

DE L'UTILISATION
DEVANT LA JURIDICTION CIVILE
D'UN DOSSIER PÉNAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

soutenue publiquement

dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

LE VENDREDI 28 NOVEMBRE 1941, A 16 H. 30

par

M. GABRIEL HUCHER

Lauréat de l'Ecole de Droit de Rouen

Ex-principal Clerc d'Avoué

Avocat stagiaire à la Cour d'Appel de Rouen

JURY D'EXAMEN :

MM. PERREAU, *Professeur, Président de la Thèse.*

LEPARGNEUR, *Professeur.*

BESNIER, *Professeur.*

DE L'UTILISATION
DEVANT LA JURIDICTION CIVILE
D'UN DOSSIER PÉNAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

soutenue publiquement

dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

LE VENDREDI 28 NOVEMBRE 1941, A 16 H. 30

par

M. GABRIEL HUCHER

Lauréat de l'Ecole de Droit de Rouen

Ex-principal Clerc d'Avoué

Avocat stagiaire à la Cour d'Appel de Rouen

JURY D'EXAMEN :

MM. PERREAU, *Professeur, Président de la Thèse.*

LEPARGNEUR, *Professeur.*

BESNIER, *Professeur.*

UNIVERSITÉ DE CAEN -- FACULTÉ DE DROIT

ANNÉE SCOLAIRE 1941-42

Doyen :

M. HENRY NEZARD (*, I. ☉)

Assesseur du Doyen :

M. GOMBEAUX (*, I. ☉)

Professeurs honoraires :

MM. CABOUAT (O. *, I. ☉)

DEGOIS (I. ☉)

BRIDREY (*, I. ☉)

Professeurs :

MM. NÉZARD (*, I. ☉), professeur de Droit administratif, chargé du Cours de Législation Minière;

GOMBEAUX (*, I. ☉), professeur de Droit civil, chargé du Cours de Droit international privé;

BRUNET (*, I. ☉), professeur sans Chaire, Député;

LEPARCNEUR (*, I. ☉), professeur de Droit commercial, chargé du Cours de Droit maritime;

LEMONNIER (I. ☉), professeur de Droit civil, chargé du Cours de Législation industrielle;

PERREAU (*, I. ☉, *), professeur de Droit criminel, chargé d'un Cours de Droit civil (Capacité);

LAMPUÉ (I. ☉), professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel, chargé d'un Cours de Droit administratif (Docteur);

YVER (☿, ☉), professeur d'Histoire du Droit français et d'Histoire du Droit privé, chargé du Cours d'Histoire de la Coutume de la Normandie;

PRUD'HOMME (*, ☿, ☉), professeur de Procédure civile et de Voies d'Exécution, en congé;

FRÉJAVILLE (☉), professeur de Droit civil, chargé d'un Cours de Droit civil approfondi et comparé et d'un Cours de Droit civil (Capacité);

BESNIER (☿, ☉), professeur de Droit romain;

LEDUC, professeur d'Economie politique, en mission;

SAINT-GERMÈS, professeur d'Economie politique;

FOURGEAUD (*), professeur chargé du Cours de Législation minière;

VILLEY-DESMESERETS, agrégé, chargé d'un Cours d'Economie politique et du Cours de Législation financière;

N..., chargé des Cours de Procédure civile et de Voies d'exécution.

Secrétaire :

M. ROUX (*, I. ☉, ☿, ☿), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS

INTRODUCTION

De nombreuses audiences civiles sont consacrées à l'examen des litiges soulevés par les accidents d'automobiles.

Il est fréquent dans ce cas que les parties utilisent, pour déterminer les responsabilités, les informations auxquelles il a été procédé par les Parquets. Elles y trouvent un double avantage, qui consiste dans une économie de temps et de frais, les enquêtes civiles étant toujours longues et coûteuses alors que les intérêts pécuniaires en jeu sont souvent minimes.

Aussi nous est-il paru intéressant de réunir dans cette étude l'examen des différents problèmes que pouvait soulever cette utilisation, alors d'ailleurs qu'il n'existe à notre connaissance aucune étude d'ensemble analogue.

Notre travail sera divisé en trois parties : dans la première nous nous occuperons de l'obtention du dossier pénal; dans la seconde de sa production au Tribunal, et dans la troisième de l'utilisation proprement dite.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

I^{re} PARTIE

L'OBTENTION DES PIÈCES

PRÉLIMINAIRES

Position de la question ; les textes de 1811 et de 1920 **Plan**

Le premier souci du plaideur qui veut utiliser un dossier pénal est d'en obtenir la communication. A qui devra-t-il s'adresser à cet effet ? Lui suffira-t-il de s'adresser au détenteur matériel du dossier pénal, c'est-à-dire aux greffiers qui ont pour fonctions d'assister les Tribunaux et les juges dans tous les actes de juridiction, de constater ce qui se passe devant eux et les opérations auxquelles ils procèdent, d'en dresser acte authentique et de conserver les actes par eux dressés ? Ils doivent notamment écrire et conserver les jugements et arrêts des Cours et Tribunaux (Décret du 30 mars 1808, Art. 36 et 73) et, à ce titre, ils sont les détenteurs matériels des minutes des jugements.

Toutefois, les greffiers étant sous l'autorité et la surveillance du Ministère public, n'est-ce pas en conséquence aux membres du Parquet : Procureur ou Procureur général que le plaideur devra s'adresser ?

Et si ce dernier se heurte à une fin de non-recevoir, a-t-il un recours et, dans l'affirmative, quelle est la nature de ce recours ? S'agit-il d'un recours d'ordre contentieux pouvant être porté devant les Tribunaux de l'ordre judiciaire ? S'agit-il au contraire, seulement, d'un recours d'ordre gracieux auprès des supérieurs hiérarchiques des membres du Ministère public pour aboutir au Garde des Sceaux Ministre de la Justice ?

Le plaideur ne pourrait-il pas enfin s'adresser aux Tribunaux directement sans passer par les magistrats du Parquet ?

A quel moment la communication peut-elle être autorisée ? Peut-elle l'être en tout état de cause, c'est-à-dire avant même qu'un procès civil soit engagé ?

Questions qui, pour être des questions de procédure, n'en présentent pas moins pour le plaideur un grand intérêt pratique. Ce dernier a, en effet, tout intérêt à connaître avant l'engagement du procès les pièces qui pourront servir de fondement à celui-ci et qui lui permettront en connaissance de cause de prendre une décision au vu de ces pièces.

S'il lui faut au contraire attendre que le procès soit engagé, c'est l'obliger à agir en aveugle, peut-être à abandonner un procès qu'il n'aurait pas engagé s'il avait connu plus tôt le dossier pénal, ce qui se traduira pratiquement par des frais exposés en pure perte.

La connaissance du dossier pénal avant tout procès engagé permettra encore aux parties en litige de discuter sur le fond du droit, peut-être ainsi d'arriver à une transaction et d'éviter un procès.

Ce sont les réponses à toutes ces questions que nous devons envisager dans ce chapitre. La clef de toutes ces réponses se trouve dans les articles 64 et 65 du décret du 5 octobre 1920, modifié sur ce point par le décret du 28 décembre 1935, lesquels articles ont remplacé l'Art. 56 du décret du 18 juin 1811 (1).

Le décret de 1920 est plus complet que celui de 1811 ; son commentaire, la recherche et la solution des difficultés qu'il n'a pas résolues ne sauraient constituer le but unique de cette étude. Il nous faut remonter dans le passé et étudier l'interprétation que l'Administration, la pratique journalière, les auteurs, les Tribunaux ont donnée au décret du 18 juin 1811.

En effet, les solutions du décret de 1811 et celles de 1920 ne sont pas concordantes ; leur examen, celui des raisons apportées à leur appui nous permettront de porter sur ces solutions un jugement, et, nous plaçant sous l'angle législatif, de proposer la solution qui, à notre tour, nous aura paru la meilleure.

Avant de faire le commentaire des décrets de 1811 et de 1920-1935, il nous faut dégager un certain nombre de difficultés d'application que nous étudierons sous quatre sections. En second lieu, nous commenterons lesdits décrets, et dans un chapitre troisième nous verrons quelques applications pratiques.

(1) On trouvera ces textes en appendice à la fin de notre thèse.

CHAPITRE I

De quelques difficultés d'interprétation

SECTION I

Communication et copie

Les Art. 64 et 65 du décret du 5 octobre 1920 ne visent dans leurs termes que la délivrance d'expéditions. Ils n'emploient à aucun moment le terme de communication.

Personne n'a jamais prétendu que ce silence relatif à la communication devait être interprété comme l'excluant.

La difficulté porte seulement sur le point de savoir si la même réglementation établie pour l'expédition doit être étendue à la simple communication : celle-ci, comme l'expédition, ne peut-elle être accordée qu'après autorisation (dans les cas où cette autorisation est requise) du Ministère public ou, au contraire, la communication doit-elle avoir lieu sur simple demande ?

Il semblerait à première vue que la question ne fasse pas de difficulté et que l'on doive de prime abord étendre à la communication les solutions du décret de 1920 relatives aux expéditions.

L'autorité de MM. DALLOZ et FAUSTIN, Hélié, qui se prononcent en sens contraire, nous oblige à examiner la question de plus près.

M. DALLOZ (1) écrit « en matière correctionnelle et de simple « police, l'Art. 56 du décret du 18 juin 1811 défend de leur délivrer « (aux inculpés et à leurs défenseurs), sans une autorisation expresse « du Procureur général, aucune expédition ou copie; M. PERRIN « (*Essai sur les greffes*, p. 524) en conclut que cette prohibition « comporte celle de communiquer les minutes aux prévenus et à leurs « conseils. Mais tel n'est pas notre avis, nous croyons qu'il faut « s'en tenir aux termes de la loi et ne pas confondre la communication « avec l'expédition des actes. »

FAUSTIN, Hélié (2), écrit de son côté : « L'Art. 56 du décret

(1) Répertoire DALLOZ V°, Greffier, n° 55.

(2) *Traité de l'instruction criminelle*, T. 6, n° 2.842, cité par GARRAUD, note au S. 1924, p. 370, col. 2 *in fine*.

« de 1811 ne s'applique nullement aux simples communications de
« pièces, mais seulement à la délivrance d'expéditions aux parties qui
« ont figuré dans les ordonnances et les jugements. »

L'opinion soutenue par les deux éminents auteurs ne nous paraît pas devoir être suivie; elle est condamnée à la fois par LE POITTEVIN (1) et par M. GARRAUD (2).

Sans doute, il ne faut pas assimiler complètement communication et expédition; la différence entre les deux modes de publicité est à noter. M. LE POITTEVIN soutient « la délivrance d'expéditions n'est
« en réalité qu'une forme de la communication. Celui à qui on remet
« un dossier peut évidemment prendre des notes et même le copier
« entièrement ». C'est là une assertion inexacte à notre sens. Rien n'empêche, en effet, que la communication soit faite sous l'œil d'un magistrat ou du greffier, qui y mette comme condition l'interdiction de prendre des notes ou de copier les pièces qui sont communiquées.

D'ailleurs, les copies délivrées par le greffier et celles faites par les parties n'ont pas la même valeur première; si elles sont revêtues de la signature du greffier et scellées du sceau du Tribunal, elles ont une valeur officielle que n'ont pas les copies faites par les parties elles-mêmes.

Cette restriction posée, la solution nous paraît devoir être la même pour la communication et pour les expéditions.

Sans doute, l'Art. 65 du décret du 5 octobre 1920 se trouve sous un paragraphe intitulé « expéditions », mais ainsi que le faisait remarquer M. le Procureur général DETROZ, *cadem ratio, ibidem jus*; là où on trouve la même raison de décider, la décision doit être la même.

Nous concluons donc que les dispositions relatives aux expéditions doivent, par identité de motifs, être étendues aux simples communications.

SECTION II

De la définition du mot « parties »

Le texte du décret de 1920 établit une distinction entre les tiers et les parties, et il y a par suite intérêt à bien déterminer les catégories

(1) De la communication des procédures criminelles ou correctionnelles. *Journal des Parquets*, 1893.

(2) Note précitée au SIREY 1924, p. 370.

de personnes à ranger sous la dénomination de « parties » et celles qu'il faut ranger sous la dénomination de « tiers ».

Les parties, ce sont, évidemment, seulement ceux qui ont figuré en cette qualité dans le jugement, c'est-à-dire le prévenu, les personnes civilement responsables et la partie civile.

Il ne suffit d'ailleurs pas d'avoir pu être partie au procès, il faut y avoir figuré effectivement en cette qualité; ainsi le plaignant qui ne s'est pas porté partie civile n'est point partie au procès (décision du Garde des Sceaux du 1^{er} septembre 1817) (1).

Cette remarque doit toutefois à notre sens être complétée : il ne suffit pas seulement d'avoir été partie au procès, il faut encore avoir le droit d'y être partie.

Supposons, par exemple, qu'à la suite d'un accident d'automobile, une Compagnie d'assurances intervienne directement dans un procès pénal où son assuré est engagé ou que l'assuré l'appelle en garantie; cette Compagnie devra être mise hors de cause (2). La Compagnie n'en a pas moins été partie, mais il est évident qu'elle ne saurait se prévaloir de ce fait pour demander communication du dossier pénal. Cette discrimination entre les parties et les tiers étant faite, il importe à un autre point de vue de préciser ce qu'il faut entendre par parties.

Devra-t-on restreindre la communication aux parties elles-mêmes? Celles-ci seront-elles tenues de venir prendre communication en personne ou pourront-elles faire prendre communication par l'intermédiaire de leurs avocats ou avoués? Le texte est muet sur ce point.

Il existe, au contraire, des textes formels en matière pénale d'une part et en matière administrative d'autre part, et qui tranchent le problème d'une façon opposée.

En matière pénale, l'Art. 312 du Code d'Instr. Criminelle dispose : « Il (le conseil) pourra prendre communication de toutes les « pièces sans déplacement et sans retarder l'instruction. »

Art. 10 de la loi du 8 décembre 1897, modifiée par la loi du 22 mars 1911 : « La procédure doit être mise à la disposition des « conseils (celui de l'inculpé et celui de la partie civile), la veille de « chacun des interrogatoires que l'accusé doit subir et des auditions « de la partie civile. »

Au contraire, l'Art. 65 de la loi du 22 avril 1905 porte que

(1) GILLET et DEMOLY : *Analyse des circulaires du Ministère de la Justice*, T. I, p. 397, n° 2.101; DE DALMAS : *Des frais de justice introduc.*

(2) MAZEAUD : *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 2^e édition, T. 3, n° 2.039-20.

la communication doit être personnelle : « Tous les fonctionnaires
« civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes Admi-
« nistrations publiques ont droit à la communication personnelle et
« confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres
« documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une
« mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être
« retardés dans leur avancement à l'ancienneté. »

Ainsi, l'Art. 65 de la loi précitée ne prévoit qu'une communication du dossier personnelle et confidentielle au fonctionnaire lui-même, laquelle ne comprend même pas le droit de prendre copie des pièces administratives.

La jurisprudence a eu à faire application de ce texte dans l'arrêt ARCEAU (1). Cet arrêt a été rendu à propos de l'Art. 29 du décret du 10 juillet 1920 faisant application des règles posées par l'Art. 65 de la loi du 22 avril 1905 aux Administrations des Colonies :

« Considérant que c'est à bon droit que le Gouvernement général
« a décidé que le dossier administratif de sieur ARCEAU ne devrait
« pas être communiqué à l'avocat choisi par lui, pas plus d'ailleurs
« qu'à tout autre défenseur. »

La solution de la loi pénale nous paraît de beaucoup préférable à celle de la loi administrative; sans doute, le dossier d'information ne comportera guère que des points de fait, et ceux-là personne n'est mieux à même d'en comprendre la portée que l'intéressé lui-même, mais peut-être négligera-t-il les points de fait utiles à la solution du point de droit, sur lesquels un homme du métier n'eût pas manqué de porter son attention.

Que faut-il décider en notre matière ? Le texte du décret de 1920 ne dit rien. Sans doute, il n'emploie pas comme l'Art. 65 de la loi du 22 avril 1905 le mot « personnel ». Or, lorsque la loi a voulu exclure toute idée de représentation, elle s'en est expliquée nettement en employant les mots « en personne ».

Art. 234, C. Civ. : « L'époux qui veut former une demande en
« divorce présente, en personne, sa requête au président du tribunal
« ou au juge qui en fait fonction. »

Art. 238, C. Civ. : « Au jour indiqué, le juge entend les parties
« en personne. »

Il a fallu un décret (ayant force de loi), décret du 3 novembre 1939, pour permettre aux mobilisés de se faire représenter par avoué pour la présentation de la requête et la comparution en conciliation.

(1) Conseil d'Etat, 23 octobre 1931, 3-57, note Appleton.

Art. 53 du C. P. C., modifié par le décret-loi du 30 octobre 1935, en matière de grande conciliation : « Les parties comparaîtront « en personne. »

Art. 185, C. I. Crim. : « Dans les affaires relatives à des délits « qui n'entraîneront pas la peine d'emprisonnement, le prévenu pourra « se faire représenter par un avoué ; le tribunal pourra néanmoins « ordonner sa comparution en personne. »

D'ailleurs, la possibilité de se faire représenter en justice est la règle, contrairement à ce qui existait en droit romain et dans le droit féodal. La règle « nul ne plaide en France par procureur » n'est pas un obstacle à cette possibilité de représentation ; elle signifie seulement qu'au cas où une personne agit par mandataire, l'indication de la personne du mandant et de la qualité du mandataire doit figurer dans les actes de la procédure (1).

Le texte ne prohibant pas la représentation, étant donné, par ailleurs, les sérieux avantages qu'elle comporte, nous concluerons qu'elle doit être admise. C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcé un jugement du Tribunal civil de la Seine du 4 janvier 1937 (2), lequel a indiqué que la communication avait été faite à l'avocat de la partie intéressée « au nom de sa cliente ».

Les conclusions de M. le Substitut CAMBOULIVES étaient conformes. Ce dernier se basait pour faire admettre la représentation sur cette idée développée sous un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 6 juillet 1925 (3) que « l'avocat mérite à l'égal de l'avoué d'être cru « sur parole quand il affirme avoir reçu mandat de représenter un « prévenu ou une partie civile ».

Nous ne pensons pas d'ailleurs que l'arrêt de 1925 puisse être invoqué ici, cet arrêt avait été rendu, en effet, en matière pénale où le rôle de l'avocat est différent de celui par lui joué en matière civile. Par suite, cet arrêt n'a qu'une portée très limitée en ce qu'il ne statue que pour les avocats représentant le prévenu en matière correctionnelle et en ce qu'il ajoute que lorsque l'avocat agit sans procuration spéciale, en vertu des pouvoirs résultant de ses fonctions, il a le droit de faire tous les actes que comporte l'intérêt de son client, mais il ne peut le faire qu'à l'audience et pour les besoins de l'instance.

Le rôle de l'avocat en matière civile a été défini par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 19 décembre

(1) GLASSON, TISSIER et MOREL : *Traité de procédure civile*, tome I, n° 27.

(2) G. P. du 23 janvier 1937.

(3) Paris, 6 juillet 1925 (*D.*, 1925, 2-121. *G.P.*, 1925, 2-335, note Appleton).

1899 (1), qui décide que « l'avocat n'a d'autre caractère que celui de « défenseur ou de conseil, ni d'autre mission que celle d'assister ses « clients et de soutenir leur cause par sa parole et par ses écrits, mais « il ne tient de son titre aucun mandat à l'effet de le représenter en « justice; il est ainsi sans droit pour agir ou conclure en leur nom. »

Au contraire, l'avoué est un mandataire, mais il n'a qu'un mandat *ad litem*, qui ne s'applique pas à des actes étrangers à l'instance.

Mais la question, puisque nous avons admis la possibilité de la représentation, n'a d'intérêt qu'au point de vue de la nécessité d'un pouvoir. Les avocats et les avoués ne sont dispensés de procuration que dans les cas limitativement énoncés par la loi : loi du 12 juin 1905 sur les justices de paix, Art. 16; loi du 2 juin 1905 sur les Conseils de prud'hommes, Art. 26; loi du 13 juillet 1911 sur les Tribunaux de commerce, Art. 96 et 97; loi du 22 juillet 1889 pour les Conseils de préfecture, Art. 8.

En tout cas, la représentation d'un pouvoir est évidemment exigée en notre matière non *ad solemnitatem*, mais *ad probationem*; la production du pouvoir n'est pas d'ordre public et, en pratique, le Ministère public, qui a un droit général de surveillance sur les officiers ministériels de son ressort, ne l'exigera pas.

SECTION III

Des droits respectifs du Ministère public et des Tribunaux

LE POITTEVIN déclarait (2) que le décret de 1811 n'avait pu modifier l'Art. 853 C. Pr. Civ., qui était toujours applicable à toutes matières, ce qui était la conséquence directe et nécessaire du principe de la publicité des jugements.

Aux termes de l'Art. 853 C. P. C. : « Les greffiers et dépositaires des registres publics en délivreront sans ordonnance de justice « expédition, copie ou extrait à tous requérants à la charge de leurs « droits à peine de dépens, dommages et intérêts. »

Il peut à première vue paraître extraordinaire qu'on ait songé à faire intervenir dans le débat un texte qui, nonobstant sa généralité, est inclus dans le C. Pr. Civ.

(1) Cass. Civ., 19 décembre 1899, S., 1901, 1-273.

(2) LE POITTEVIN : *Dictionnaire Formulaire des Parquets*, V^o, expédition, 5^e édition, 1916, Art. 8 et sq.

Les termes mêmes du Code de procédure civile sembleraient impliquer qu'il s'agit de règles applicables aux lois civiles par opposition aux lois de droit public. Cela n'est pas tout à fait exact, car l'on est d'accord pour considérer le C. P. Civ. comme renfermant des textes d'une portée générale applicables en l'absence de règles spéciales à d'autres branches que celles du droit privé.

« On s'accorde à considérer le code de procédure civile surtout
« pour la partie qui règle la procédure des tribunaux d'arrondissement
« comme exprimant le droit commun de la procédure; on a eu sou-
« vent recours à ses règles pour combler certaines lacunes de la pro-
« cédure devant les tribunaux administratifs, et même devant les tri-
« bunaux de répression (1). »

Le Conseil d'Etat a, à maintes reprises, affirmé l'autonomie du droit administratif, qui a ses règles propres indépendantes de celles du droit privé. Voir notamment le célèbre arrêt BLANCO du Tribunal des Conflits du 8 février 1873 (2) : « Considérant que la responsa-
« bilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux
« particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service
« public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le
« Code civil pour les rapports de particulier à particulier. »

Malgré cette affirmation, la jurisprudence administrative n'en a pas moins à plusieurs reprises déclaré le code de procédure civile applicable en matière administrative.

C'est ainsi qu'un arrêt du Conseil d'Etat, du 29 novembre 1912 (3), vise dans ses motifs le texte de l'Art. 474 C. P. C.

Dans cette affaire, un règlement d'administration publique du 8 octobre 1907 avait été pris en exécution de la loi du 11 juin 1896 sur le régime des Halles centrales. Un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 7 juillet 1911, Decugis, a annulé l'Art. 6 de ce règlement en tant qu'il admettait sur le carreau forain des Halles, à côté des propriétaires cultivateurs vendant leurs produits, des approvisionneurs, c'est-à-dire des intermédiaires qui n'étaient propriétaires des denrées que pour les avoir achetées. L'arrêt Decugis avait été rendu à la requête des mandataires aux Halles, intermédiaires officiels pour la vente des denrées, intéressés à ne pas voir se constituer la catégorie des approvisionneurs, intermédiaires libres.

(1) GLASSON et TISSIER : *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*. (SIREY, 3^e édition, 1925, p. 62.)

(2) Tribunal des conflits, 8 février 1873, *D.*, 1873, 3-175, 5^e espèce; *S.*, 1873, 3-153.

(3) *S.*, 1914, 3-3, note Hauriou.

Dans l'affaire Decugis, les approvisionneurs n'étaient pas intervenus dans l'instance. Après la solution de celle-ci, ils se sont ravisés et ils ont formé une tierce opposition parce que l'arrêt préjudicé à leurs droits et qu'ils n'ont pas été représentés à l'instance.

Pour déclarer recevable cette tierce opposition, l'arrêt vise dans ses motifs l'Art. 474 du C. P. C. : « Considérant que si en vertu de « l'Art. 37 du décret du 22 juillet 1806, toute personne qui n'a été ni « appelée, ni représentée dans l'instance peut former tierce opposi- « tion à une décision du Conseil d'Etat rendue en matière conten- « tieuse, cette voie de recours n'est ouverte, conformément à la règle « générale posée par l'Art. 474 C. P. C. qu'à ceux qui se prévalent « d'un droit auquel la décision entreprise causerait préjudice. »

Autre exemple : le Conseil de préfecture de la Seine, dans un arrêt du 3 février 1936 (1), a fait application de l'Art. 541 du C. P. C.

Les sieurs NORIOT et RECULLÉ ayant effectué des travaux de maçonnerie pour la construction du groupe scolaire de filles de Clos-Ferrier, à Rosny-sous-Bois, ces travaux firent l'objet successivement d'une réception provisoire puis d'une réception définitive, sans observation ni réserves de la part du maître de l'ouvrage. Le Conseil de préfecture constate alors que le compte est devenu définitif et ne pourrait plus être révisé que pour une des causes limitativement énumérées dans l'Art. 541 du C. P. C. Le Conseil de préfecture ajoute que les allégations de la commune relatives d'une part au fait que des changements auraient, au cours des travaux et sans que le Conseil municipal les ait approuvés, été apportés au devis approuvé, d'autre part qu'il aurait été fait une inexacte application des prix prévus au marché, ne sauraient être retenues du fait que ni l'une ni l'autre des causes de redressement ainsi invoquées n'est au nombre de celles prévues par l'Art. 541 C. P. C.

De même en matière pénale, les applications de textes du code de procédure civile sont nombreuses.

C'est ainsi qu'en matière correctionnelle, on déclare applicable l'Art. 69, paragraphe 8 du C. P. C., relatif à la citation des personnes n'ayant ni domicile ni résidence connus en France (Crim., 21 mai 1835, Juris. Génér., V^o Exploit., n^o 754; 31 mars 1876, D. P., 1877, 1-40, Jurisp. Génér., loco citato n^{os} 753 et 754; FAUSTIN, Hélie, *Traité de l'Instruction criminelle*, T. 6, n^o 2.830).

L'Art. 172 du C. P. C. portant que les demandes en renvoi ne

(1) G. P. du 28 avril 1936, 1-72/.

peuvent être jointes au fond. (Jurisp. Gén., St V^o compétence criminelle, n^o 15; code d'instruction criminelle annoté, Art. 79, n^o 17.)

L'Art. 173 C. P. C., aux termes duquel toute nullité d'exploit, d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence : Crim., 25 nov. 1875, Jurisp. Génér., St V^o procédure criminelle, n^o 1.115, 2^o; C. I. C. annoté, Art. 145, n^o 51, et Art. 542, n^o 57 et suivants; Crim., 13 février 1846, D. P., 1846, 1-153; 12 janvier 1884, D. P., 1885, 1-426.

On comprend désormais pourquoi on a pu songer à appliquer à notre matière les règles posées par le C. P. C.

L'application de l'Art. 853 du C. P. C. à notre matière ne devait pas faire de difficultés pendant tout le XIX^e siècle.

A l'appui de cette théorie, on peut invoquer plusieurs décisions de jurisprudence : Trib. Péronne, 17 juin 1833 sous Cass. Civ., 17 juin 1834, S., 1834 1-629, qui avait « autorisé la partie à se faire « délivrer au greffe du tribunal de première instance de Compiègne « expédition des procès-verbaux d'information faits à HAM par suite « de commission rogatoire ».

Rouen, 12 juillet 1827, sous Cass., 6 janvier 1830 (S. chro.) : « qui ordonne avant faire droit, tous moyens et exceptions tenant état « que l'information faite sur la plainte en faux par l'un des juges « d'instruction du tribunal de première instance de Rouen sera ap- « portée au greffe civil de la Cour où les parties pourront en prendre « communication ».

Un arrêt d'Aix du 15 décembre 1840, J. G. Dal., V^o obligations, n^o 4.438, reconnaît aux tribunaux le droit d'ordonner la délivrance des copies des informations criminelles dans le cas où les tiers justifient d'un intérêt évident, actuel et grave. Cet arrêt est basé sur l'Art. 853 C. P. C. appliqué d'une façon extensive.

Cet Art. 853 du C. P. Civ., sur lequel LE POITTEVIN et la jurisprudence se basaient pour permettre la communication, était-il applicable à l'espèce ? C'est sur ce point que des résistances devaient se manifester dans la jurisprudence.

La question devait se poser en ces termes : les tribunaux civils pouvaient-ils autoriser la procédure du compulsoire ? Devait-on reconnaître aux tribunaux civils, qui peuvent en principe ordonner d'office les mesures qu'ils jugent utiles à la manifestation de la vérité, le droit d'enjoindre, en dehors de tout compulsoire, aux greffiers dépositaires, la communication des dossiers répressifs ?

Nous avons précédemment cité deux décisions l'admettant, mais en sens contraire; il faut citer l'arrêt de Cass. Civ., 17 juin 1834 (1), qui a précisément cassé le jugement de Péronne précité. L'arrêt a été rendu sur pourvoi formé par le Procureur général Dupin dans l'intérêt de la loi.

Le Procureur général Dupin faisait valoir qu'il s'agissait en l'espèce d'une procédure secrète et qu'il y aurait inconvénient à divulguer si l'instruction devait être reprise ultérieurement.

Mais le Procureur général Dupin semblait surtout mettre en avant l'incompétence des juridictions civiles en cette matière. « Un
« pareil pouvoir aurait pour effet de contraindre la juridiction cri-
« minelle à livrer aux tribunaux civils les actes d'information qui
« sont encore pendants ou qui, n'étant suspendus que par une or-
« donnance de non-lieu, peuvent être repris postérieurement. Ces actes
« d'information se trouveraient ainsi livrés à une publicité prématurée.
« soumis à une controverse, à des débats, à des formes et à des juges
« étrangers à l'affaire criminelle qu'ils concernent. »

« Enfin, plus tard, en cas de mise en accusation, ils n'arrive-
« raient devant les tribunaux correctionnels ou devant les Cours d'As-
« sises qu'après avoir subi une discussion et un préjugé préalables de
« la part de juges incompetents sur l'affaire criminelle. »

Ainsi, par là, le Procureur général Dupin défendait les attributions de la justice pénale contre les incursions de la justice civile; ce sont deux ordres de juridiction qui ont une compétence distincte et déterminée.

Montpellier, 9 février 1895, cité sous Cass. Civ., 22 février 1896 (2), déclare que sur des conclusions tendant à ce que la procédure d'information lui soit communiquée, elle n'avait aucune qualité pour prescrire une communication de ce genre aux parties.

L'objection n'avait pas échappé à LE POITTEVIN, mais il y avait trouvé un correctif dans un droit d'opposition de la part du Ministère public, et il cite à l'appui de son opinion celle de M. DETROZ « aussitôt qu'une demande en communication se produira dans
« le cours d'un procès civil, il devra nécessairement se faire entendre,
« la cause intéresse essentiellement l'ordre public. Il y a plus : il
« aurait, suivant nous, le droit d'agir d'office en cette matière, aux
« termes de la loi du 20 avril 1810, Art. 46; il pourrait directement
« s'opposer à la demande et même appeler au besoin d'une décision

(1) S., 1834, 1-629.

(2) Cass. Civ., 22 février 1896, S., 1897, 1-327.

« qui lui paraîtrait compromettante pour les intérêts d'ordre public
« qu'il a mission de protéger depuis l'arrêt de principe rendu par
« notre Cour de cassation le 5 mai 1881 sur les conclusions de M. le
« Procureur général FAIDER ».

Ainsi, LE POITTEVIN paraît se rattacher à la doctrine de M. DETROZ, qui indique seulement pour le Procureur général le droit de se faire entendre, de donner son avis sur l'opportunité de la communication, la décision appartenant en définitive au Tribunal.

LE POITTEVIN cite par ailleurs par extrait un arrêt de la Cour de Liège conçu en ces termes : « Considérant qu'aucune loi n'interdit
« aux magistrats d'ordonner la communication d'une procédure criminelle lorsque les pièces sont de nature à éclairer leur religion
« et à fournir des renseignements utiles pour la décision de la contestation, considérant que le Ministère public n'a fait aucune opposition à la communication demandée par l'appelant... » il ajoute
« tel est à notre avis le véritable système : le Tribunal civil pourra
« autoriser la communication sauf toutefois le droit d'opposition du
« Ministère public ».

Mais en quoi va consister ce droit d'opposition du Ministère public ? S'agit-il, comme le dit nettement M. DETROZ, du droit seulement de se faire entendre ? S'agit-il, au contraire, d'un veto suspensif, la simple opposition du Ministère public devant paralyser les pouvoirs du Tribunal ? Dans le premier cas, c'est réduire singulièrement les pouvoirs du Ministère public ; dans le second, c'est les élargir au point de réduire à néant les pouvoirs du Tribunal.

C'est ce que faisait remarquer M. GARRAUD dans sa note précitée au Sirey (1) : « Il faut remarquer d'ailleurs que cette doctrine
« dissidente détruit presque entièrement la portée de ses affirmations,
« en réservant très largement l'intervention à fin de contrôle et d'opposition du Ministère public dans les procédures compulsoires de
« dossiers répressifs. »

D'ailleurs, la question a été tranchée d'une façon catégorique par un arrêt de Cass. Req., 24 juillet 1924 (2), dont nous reproduisons les termes ci-dessous.

Il ne nous paraît d'ailleurs pas sans intérêt d'appeler l'attention sur ce fait que l'arrêt a été rendu sur pourvoi formé par le Procureur Général à la Cour de Cassation dans l'intérêt de la loi en vertu de l'Art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8.

(1) Sirey, 1924, 1-371, col. 1.

(2) Cass. req., 24 juillet 1924. S., 1924, 1-369, note Garraud.

Voici le texte de cet arrêt :

Vu la dépêche de M. le Garde des Sceaux Ministre de la Justice, en date du 30 avril 1924 et la requête de M. le Procureur Général près la Cour de Cassation du 3 mai suivant; — Vu l'Art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8; — Vu l'Art. 65 du décret du 5 octobre 1920. Attendu qu'au cours d'une instance civile en dommages-intérêts pendante entre les époux AMAT BON et VINCENT, le Procureur général de Nîmes a refusé d'autoriser ce dernier à prendre communication et à se faire délivrer expédition de pièces d'une procédure correctionnelle suivie contre la dame AMAT; « que néanmoins le « Tribunal civil de Florac, saisi de conclusions à fin de compulsoire, « a rendu le 15 mai 1924 un jugement par lequel il « autorise VIN- « CENT à faire compulser au greffe du présent tribunal devant « M^e CHAPTAL, greffier, l'information qui a donné lieu au renvoi « de Julie BON, épouse AMAT, devant le tribunal correctionnel, et « au jugement du 20 décembre 1922; ordonne en tant que de besoin « que M^e CHAPTAL, greffier, délivrera copie des pièces strictement « utiles au procès à la charge par VINCENT d'en payer les frais ».

« Attendu que cette décision se fonde mal à propos sur la dis- « position générale des Art. 846 et 847 C. P. C., qui ouvrent la « voie du compulsoire aux tiers qui demandent la délivrance d'expé- « ditions d'actes retenus dans les dépôts publics, qu'il a été en effet « dérogé à cette règle par les Art. 64 et 65 du décret du 3 octobre « 1920 portant règlement d'Administration publique et pris en exé- « cution de la loi du 24 octobre 1919 sur les frais de justice crimi- « nelle, qu'aux termes de l'Art. 65 dudit règlement dont la force « exécutoire a été à tort contestée par le tribunal aucune expédition « autre que celle des arrêts et jugements définitifs ne peut en matière « criminelle, correctionnelle ou de simple police, être délivrée à un « tiers sans l'autorisation du Procureur général. Attendu en consé- « quence que la décision déférée porte atteinte aux prérogatives du « Procureur général de Nîmes et à son droit absolu d'appréciation « en matière de communication des dossiers criminels, correctionnels « ou de simple police. Par ces motifs : annule pour excès de pouvoir « le jugement du tribunal civil de Florac en date du 15 mai 1923, « etc., etc... »

Ainsi donc, du fait de cet arrêt, la question est tranchée : droit exclusif et absolu du Procureur général pour autoriser ou refuser la communication.

Les Cours d'Appel ont suivi, et la question peut donc être considérée comme définitivement vidée.

Voir encore à ce sujet : Nancy, 21 février 1938 (1).

« Attendu qu'il s'ensuit que le Procureur général « est seul juge
« de l'opportunité de la décision à prendre, et que sa décision d'ordre
« administratif échappe à tout contrôle et, à fortiori, à toute injonc-
« tion judiciaire d'avoir à produire la communication; que la question
« à trancher ne porte pas actuellement sur la nécessité de verser aux
« débats le dossier de non-lieu en raison de la valeur probante des
« renseignements qu'il contient; qu'elle ne porte pas davantage sur
« la possibilité pour le juge « d'y puiser ses éléments de conviction
« malgré le dissentiment de l'une des parties à la communication »;
« que l'incident se réduit à faire décider que le dossier sera versé
« aux débats après le refus du Procureur général, motivé par le
« dissentiment de l'une des parties.

« Attendu que la Cour ne peut ordonner à l'intimé de s'asso-
« cier à la requête de l'appelant auprès du Procureur général; que
« la production du criminel aux débats ne constitue pas un mode de
« preuve que la Cour puisse ordonner d'office, puisqu'elle ne peut
« intimor son Procureur général; que la voie de l'enquête reste ou-
« verte à la Compagnie Le Soleil pour établir la preuve dont elle
« a la charge, que pour obtenir la communication sollicitée, elle doit
« le faire sans l'intervention de la Cour par un arrêt. »

Et encore Cour d'Appel de Nîmes, 25 mai 1938 (2) :

« Attendu que la communication régulière d'un dossier pénal,
« classé sans suite, ne peut être obtenue par la voie du compulsoire
« ou sur injonction faite par ordonnance de justice au détenteur de
« ce dossier.

« Attendu en effet que, aux termes de l'Art. 65 du décret du
« 5 octobre 1920, modifié par la loi du 28 décembre 1935, seul le
« Procureur général peut, sur la demande des parties ou des tiers,
« autoriser cette communication. »

Ainsi la question est bien tranchée par la jurisprudence, le seul
texte applicable est le décret de 1920, qui confie aux membres du
Ministère public le soin d'accorder ou de refuser la communication;
il faut exclure les textes du C. P. C., sur lesquels on aurait pu se
baser pour reconnaître un tel pouvoir aux tribunaux — le seul texte
applicable est le décret de 1920 modifié par le décret de 1935.

(1) Nancy, 21 février 1938, *D. H.*, 1938, p. 251.

(2) Nîmes, 25 mai 1938, *D. H.*, 1938, p. 553.

Une nouvelle question se pose alors, qui nous conduit à une quatrième difficulté :

SECTION IV

Des voies de recours contre les décisions du Ministère public

L'arrêt précité de la Cour de Cassation du 24 juillet 1924 déclare que le fait par un tribunal civil d'ordonner la communication du dossier pénal porte atteinte au droit « absolu » d'appréciation, qui appartient au Procureur général en matière de communication de dossiers criminels.

Que faut-il entendre par cette expression de droit absolu ?

Malgré leur droit « absolu », les membres du Ministère public, en application de l'obligation générale faite aux juges de motiver leurs décisions, doivent donner leurs motifs au cas où ils refusent la communication.

C'est en termes exprès que le dit l'Art. 65, § 2, du décret du 5 octobre 1920 : « Dans les cas prévus par le présent article et par « l'article précédent, si « l'autorisation n'est pas accordée, le Procureur général doit notifier sa décision en la forme administrative et « faire connaître les motifs du refus. »

Constitution des 3-14 septembre 1791, Tit. III, Chap. III, section III, Art. 3.

Ils ne peuvent (les administrateurs) ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni rien entreprendre sur l'ordre judiciaire.

Reste le recours hiérarchique, par sa formule de droit « absolu », la Cour de Cassation ne l'a certainement pas exclu.

M. GARRAUD, malgré cette expression, remarque dans sa note précitée du S. 1924, 1-372, qu'il faut réserver au requérant débouté, en vertu des principes généraux sur le rôle du Garde des Sceaux dans la hiérarchie judiciaire, le droit de s'adresser au Ministre de la Justice.

Malgré l'absence de tout recours devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, nous estimons qu'au cas de faute personnelle ou de dol, tel serait le cas où, pour refuser la communication, le Procureur aurait invoqué des motifs inexacts, sa responsabilité pourrait être mise en jeu par la prise à partie, conformément à la loi du 7 février 1933 (Art. 505 à 516, C. Pr. Civ.).

La Cour de Cassation, par ces termes de droit absolu, a voulu exprimer que le droit du Ministère public à l'égard des tribunaux était, lui, absolu en ce sens que les tribunaux n'avaient aucun pouvoir soit pour ordonner la production, soit pour l'accorder après le refus des membres du Ministère public.

Cette solution de la Cour de Cassation enlève aux parties tout droit de recours contentieux devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. C'est une application du principe de la séparation des juridictions répressives et des juridictions civiles.

Il est certain, par ailleurs, qu'aucun recours n'est ouvert devant les juridictions d'ordre administratif, en vertu de la séparation des autorités administratives et judiciaires.

SECTION V

De la légalité des décrets de 1811 et de 1920

Nous avons vu la Cour de Cassation déclarer que les textes du C. Pr. Civ., étaient inapplicables en la matière, car il y avait été dérogé par les décrets de 1811 et 1920.

Une objection se présente immédiatement à l'esprit : comment des décrets ont-ils pu modifier une loi ?

Il nous faut donc étudier successivement la légalité du décret de 1811 et celle du décret de 1920.

A l'objection que le décret de 1811 en modifiant l'Art. 853 C. P. Civ., aurait violé une loi, on pourrait être tenté de tourner l'objection en répondant que la jurisprudence et le législateur lui-même auraient reconnu au décret de 1811 le caractère d'un décret-loi.

Rappelons, à propos de ces décrets-lois, que « Napoléon I^{er}, à
« plusieurs reprises, a, par des décrets, modifié des dispositions légis-
« latives. Cependant, aucun d'eux n'a été annulé pour inconstitution-
« nalité par le Sénat, quoiqu'il eût été spécialement chargé de ce
« soin. Tant que Napoléon fut au pouvoir, personne n'aurait osé
« le faire. Après sa chute, la validité de ces décrets a été plusieurs
« fois discutée devant les tribunaux, mais il a toujours été jugé que
« le vice dont ils étaient entachés se trouvait couvert par l'expiration
« du délai de dix jours établi par la Constitution de l'an VIII (1). »

(1) PLANIOL : *Traité élémentaire de droit civil*, II^e édition. AUBRY et RAU, tome I, p. 8, note 6.

Voir aussi sur cette question des décrets-lois, ESMEIN, *Précis élémentaire de l'Histoire du Droit français de 1789 à 1814* (1). Et plus spécialement, pour le décret du 11 juin 1811, DE DALMAS, *Des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police* (2).

La difficulté avait été notamment soulevée à propos de l'Art. 156 du décret du 18 juin 1811, qui portait que les parties civiles, qu'elles succombent ou non, seraient personnellement tenues des frais vis-à-vis de l'Etat, sauf recours contre les prévenus condamnés et les personnes civilement responsables. C'était abroger les textes des codes desquels il résultait que seule la partie civile succombante pouvait être condamnée aux dépens. Le fait de modifier une loi par un décret constituait donc une illégalité flagrante. La jurisprudence saisie de la question n'en a pas moins reconnu la légalité et le caractère de la loi au décret du 11 juin 1811 au point de vue du droit public (3).

Ce caractère de loi a été reconnu implicitement par la législation postérieure. C'est ainsi que c'est une loi, celle du 28 avril 1832, complétant l'Art. 368 du C. I. Crim., et modifiant en cela l'Art. 157 du décret de 1811, qui a décidé que dans les affaires soumises au jury, la partie civile qui n'aurait pas succombé ne serait pas tenue des dépens. C'est une loi aussi, celle du 20 novembre 1892, qui a décidé dans son Art. 14 « qu'un règlement d'Administration publique révisera les tarifs du décret du 11 juin 1811 en ce qui touche les honoraires, vacations, frais de transport et de séjour des médecins ».

Malgré cette modification, la jurisprudence déclarait que l'Art. 157 du décret de 1811 restait applicable en matières de diffamations et d'injures portées devant la Cour d'Assises, et que par suite la partie civile qui obtenait gain de cause était toujours tenue au paiement des frais; il a fallu une loi, celle du 3 avril 1896, pour décider que, désormais, on appliquerait en cette matière les dispositions de l'Art. 368, C. I. Crim., ce qui était abroger sur ce point l'Art. 157 du décret de 1811.

Des remarques analogues doivent être notées pour les indemnités à allouer au jury; l'Art. 35 du décret de 1811 n'accordait aux membres du jury qu'une indemnité de déplacement; il a fallu une loi, celle du 19 mars 1907, pour allouer une indemnité de séjour aux

(1) ESMEIN : *Précis élémentaire de l'Histoire du Droit français de 1789 à 1814*, SIREY, 1911, p. 281.

(2) DE DALMAS : *Des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police*. Paris, RENOARD, libraire, rue de Tournon, 6, 1834, introduction, p. XXXI.

(3) Cass., 3 mai 1813 (S. Chrono), 27 mai 1819 (S. Chrono), 7 juillet 1829 (S. Chrono), 31 juillet 1829 (S. Chrono). Rép. CARPENTIER, V^o Dépens, n^o 2.899.

membres du jury criminel qui ont droit à une indemnité de déplacement; c'est encore une loi, celle du 17 juillet 1908, qui, complétant la précédente, a décidé « que les membres du jury criminel qui « n'ont pas droit (aux termes du paragraphe précédent) à l'indemnité de séjour, recevront sur leur demande, pendant la durée de « la session et pour chaque journée, une indemnité qui sera fixée par « décret ».

Ainsi le législateur qui, pour modifier une disposition du décret de 1811, croit nécessaire d'établir une loi; la jurisprudence qui déclare applicable l'Art. 157 dudit décret modifiant les dispositions du C. I. Crim., affirment le caractère de décret-loi.

On voit donc la réponse facile à l'objection que le décret du 11 juin 1811 aurait modifié la loi, c'est-à-dire les dispositions du C. Pr. Civ.; le décret de 1811 a le caractère d'une loi. Mais nous estimons que cette explication n'est d'aucune portée ici, car, pensons-nous, le décret de 1811 n'a nullement modifié les dispositions du C. Pr. Civ. dans son article 56; en effet, si on reconnaît au décret de 1811 le caractère de décret-loi, c'est parce que ce décret a modifié certaines dispositions de la législation alors en vigueur; par suite, il faut reconnaître le caractère de décret-loi aux articles du décret de 1811 qui ont modifié des lois, mais seulement à ces articles-là, les autres ayant le caractère de décret pur et simple, le caractère réglementaire.

Lorsque nous aurons démontré que le décret de 1811, dans son Art. 56, n'a modifié aucune loi, notamment aucune disposition du C. P. C., nous aurons démontré que l'Art. 56 dudit décret n'a pas le caractère d'un décret-loi; mais nous aurons par là même démontré sa correction au point de vue juridique et au point de vue du droit public.

Pour le démontrer, il nous faut reprendre les développements que nous avons précédemment commencés relativement à l'application des textes du C. P. C. à des branches autres que le droit privé.

L'application de cette règle comporte en effet des limites; ainsi les formalités exigées pour la validité des exploits par l'Art. 61 du C. P. C. ne s'appliquent pas aux citations en matière criminelle (Jurisp. Génér., V^o Exploit., n^o 688, St eo. V^o, n^o 231, Code d'instruction crim. annoté, Art. 182, n^o 64 et sq.).

Ainsi, en matière d'expertise criminelle, les seuls textes qui s'occupent de la question sont les Art. 43 et 44 du C. I. C. écrits à propos des flagrants délits. La Cour de Cassation décide que les dispositions du C. P. C. qui ont organisé une procédure d'expertise con-

tradictoire ne sont pas applicables en matière répressive; que le juge d'instruction ou même le tribunal de jugement peuvent ne désigner qu'un seul expert.

Le prévenu ou l'accusé n'ont aucune part dans sa désignation (1).

Sa présence ni sa convocation ne sont nécessaires pour la régularité des opérations de l'expertise.

C'est ce qui a été jugé par la Cour de Cassation (2) :

« ...Qu'en effet les expertises en matière correctionnelle sont ré-
« gies non par le code de procédure civile, mais par les Art. 43 et
« 44 C. I. Crim.; qu'aucune disposition de ce code n'exige la pré-
« sence ou la convocation des parties, l'expertise ordonnée par le
« tribunal correctionnel l'a été à la suite d'une condamnation pro-
« noncée pour un délit, sur la demande en dommages-intérêts formée
« contre l'auteur de ce délit. »

De même encore la prestation de serment est obligatoire pour les experts en matière pénale, alors qu'on admet qu'en matière civile les parties peuvent dispenser les experts du serment.

Voir à cet égard un arrêt de la Cour de Cassation (3).

« Attendu qu'aux termes de l'Art. 44 susvisé (Art. 44 C. I.
« Crim.) les experts doivent prêter serment avant de remplir leur mis-
« sion, que cette formalité est d'ordre public; qu'en conséquence ni
« les magistrats, ni les parties ne peuvent en dispenser les experts
« dans une affaire portée devant la juridiction répressive et qu'il en
« est ainsi au cas où, à la suite d'une amnistie, ladite juridiction est
« restée saisie de l'action civile antérieurement portée devant elle,
« l'extinction de l'action publique n'ayant point pour effet de rendre
« inapplicables les dispositions du C. I. C. (4). »

Un principe bien certain se dégage de la jurisprudence ci-dessus analysée, à savoir que les règles du code de procédure civile n'ont en notre matière qu'un rôle supplétif; elles ne sont applicables que si l'institution envisagée n'a pas les siennes propres.

On ne peut donc pas dire que le décret de 1811 va à l'encontre de l'Art. 853 du C. P. C.

(1) VIDAL et MAGNOL : *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 8^e Ed., Paris, 1935.

(2) Cass. Crim., 9 nov. 1934, *D. H.*, 1934, p. 588; *D. P.*, 1934, 1-167. Note Jean-Ch. LEGRAND.

(3) Cass. Crim., 3 juin 1935, *D. H.*, 1935, p. 416.

(4) Cass. Crim., 3 juin 1935, *D. H.*, 1935, p. 416.

Les textes du C. P. C. ont un caractère supplétif, on ne les applique qu'à défaut d'autres textes spéciaux relatifs à la matière considérée. La procédure criminelle les emprunte à la procédure civile, elle reste donc toujours libre de légiférer sur la matière en question. Elle ne contredit pas les textes déjà existants; elle ne fait que combler un vide.

Lorsque la procédure pénale possède un texte réglementant la question, il devient dès lors inutile d'emprunter un texte à la procédure civile.

Sans doute, dira-t-on, mais est-il possible de réglementer la question par un décret. Si l'Art. 853 du C. P. C. n'est pas un obstacle à la réglementation par voie de décret, n'existe-t-il pas un obstacle tiré du droit public ? C'est la question du domaine respectif de la loi et du décret. Rappelons à cet égard que la distinction n'existe pas dans les textes, c'est affaire de logique et de coutume. Ainsi, la loi seule peut établir des peines (Art. 40 C. pénal), des impôts (article final de la loi annuelle de finances) ou d'après la tradition constitutionnelle et la jurisprudence des restrictions graves aux droits individuels, à la propriété, à la liberté du travail (loi des 3 et 17 mars 1791, article 7) (1).

La voie du décret présente pour la tarification des frais d'ailleurs un gros avantage pratique à raison de la réglementation minutieuse que suppose un tarif. (C'est ainsi que le décret du 5 octobre 1920, qui remplace le décret du 11 juin 1811, comprend 170 articles.)

D'ailleurs, la réglementation des frais par voie de décret est de règle dans les autres matières du droit : c'est ainsi qu'en matière civile, l'Art. 1042 du C. P. C. portait qu'avant la date du 1^{er} janvier 1807 il serait « fait, tant pour la taxe des frais que pour la police » et discipline des tribunaux, des règlements d'Administration publique », c'est en exécution de ce texte qu'ont été pris les décrets des 16 février 1807.

De même en matière administrative, l'Art. 65 de la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les Conseils de préfecture prévoyait l'établissement d'un tarif qui devait être fixé par un règlement d'Administration publique : le décret actuellement en vigueur est le décret du 28 mars 1921.

Sans doute la possibilité de se faire délivrer une pièce et le prix qu'on doit payer pour l'obtenir, la communication une fois admise,

(1) Voir NÉZARD : *Eléments de droit public*, 3^e Ed., librairie ROUSSEAU, 1931, p. 95. BERTHÉLÉMY : *Traité élémentaire de droit administratif*, 13^e Edit., Paris, 1933, p. 122 et 123.

sont deux choses essentiellement distinctes; elles n'en sont pas moins connexes et, si rien ne s'y oppose, il est logique qu'elles soient traitées en même temps : c'est ce qu'a fait le décret du 11 juin 1811.

La communication des pièces ne rentre en effet dans aucune des matières qui soient du domaine réservé au législatif. La distinction entre le domaine de l'exécutif et du législatif n'est-elle pas d'ailleurs bien délicate, surtout à l'heure actuelle où se manifestent des tendances autoritaires donnant la prédominance au pouvoir exécutif dans des domaines réservés jusqu'alors au pouvoir législatif, c'est donc une question d'ordre administratif : le détenteur matériel de pièces et de documents, ou plus exactement celui qui a la haute main sur eux peut-il les communiquer à des requérants; c'est bien là une question administrative et nullement une question d'ordre civil relative à la preuve : celle-ci ne se posera qu'après que la première aura été résolue.

Une question devait d'ailleurs se poser au sujet de la modification du décret de 1811.

Nous avons dit plus haut que la jurisprudence et plusieurs lois elles-mêmes avaient reconnu à ce dernier décret le caractère d'un décret-loi.

De telle sorte que sa modification ne pouvait avoir lieu que par une autre loi. Mais par ailleurs il semblait que seul un décret pouvait réglementer ces questions à raison de leur complexité. Aussi eut-on l'idée de la délégation donnée par le pouvoir législatif au pouvoir réglementaire (voir à cet égard déclaration de M. POULLE au Sénat, dans SIREY, 1920, 4-1249, col. 1).

Ce fut l'objet de la loi du 23 octobre 1919 ainsi conçue :

« ART. 1^{er}. — Il est ajouté au Code d'instruction criminelle un « article qui prendra le n° 644 et est ainsi conçu :

« ART. 644. — Un règlement d'Administration publique déterminera les frais qui devront être désormais compris sous la dénomination de frais de justice criminelle; il en établira le tarif, en réglera le paiement et le recouvrement, déterminera les voies de recours, fixera les conditions que doivent remplir les parties prenantes, et, d'une façon générale, réglera tout ce qui touche aux frais de justice en matière criminelle.

« A compter du jour de la promulgation de ce règlement d'Administration publique seront abrogés le décret du 18 juin 1811, la loi du 19 mars 1907, complétée par la loi du 17 juillet 1908, et

« toutes autres dispositions contraires à celles dudit règlement d'Administration publique. »

Sans doute, les auteurs de droit public enseignent que le pouvoir de légiférer est une fonction publique qui, comme telle, doit être exercée par ceux qui en sont investis et qu'ils ne peuvent déléguer à d'autres leurs pouvoirs. Mais, par contre, on admet d'une façon générale que les Chambres peuvent par une loi rendre de la compétence du pouvoir exécutif des matières qui jusqu'alors étaient de celle du pouvoir législatif.

C'est ainsi qu'en ce qui concerne la constitution, l'Assemblée Nationale peut déconstitutionnaliser certaines dispositions.

Au lieu de procéder elle-même à la révision, elle se borne à rayer certaines matières de la constitution, de telle sorte que les Chambres ayant repris chacune leur individualité peuvent légiférer sur ces matières comme s'il s'agissait de lois ordinaires. C'est le système qui a été appliqué en 1879 et en 1884.

Ainsi de même que l'Assemblée Nationale peut attribuer le caractère législatif à des dispositions qui avaient jusqu'alors le caractère constitutionnel, de même les Chambres peuvent attribuer à des dispositions qui avaient jusqu'alors le caractère législatif le caractère réglementaire.

C'est ainsi que, devant l'impossibilité d'obtenir du Parlement des économies dans les Services publics, ou des ressources nouvelles pour l'équilibre budgétaire, ou l'amortissement de la dette publique, le Gouvernement a obtenu le vote de la loi du 22 mars 1924 et celui de la loi du 3 août 1926, qui dispose dans son Art. 1^{er} : « Le Gouvernement est autorisé à procéder par décrets, jusqu'au 31 décembre 1926, à toutes suppressions ou fusions d'emplois d'établissements ou de services. »

C'est aussi de cette façon qu'il nous paraît possible de légitimer la loi du 24 octobre 1919, qui a donné le caractère de règlement d'Administration publique à des dispositions auxquelles le décret de 1811 avait imprimé un caractère d'ordre législatif d'ailleurs spécial sous le nom de décret-loi.

Nous devons d'ailleurs ajouter qu'ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, le décret de 1811, dans son Art. 56, n'avait modifié aucune loi et qu'en conséquence cet Art. 56, qui nous intéresse seul ici, avait parfaitement pu être modifié par voie de décret.

CHAPITRE II

Commentaire des décrets de 1811 et de 1920-1935

SECTION I

Communication aux parties

Le commentaire des décrets de 1811 et de 1920-1935 doit être divisé en deux parties distinctes, et il y a lieu d'examiner séparément la communication demandée par les parties et celle demandée par les tiers. On conçoit facilement que la communication soit accordée plus aisément dans le premier cas que dans le second.

En ce qui concerne les parties, une distinction doit être établie entre les jugements d'une part et les pièces autres que les jugements d'autre part.

A. — *Communication des jugements*

Une sous-distinction doit être faite ici entre les jugements correctionnels et de simple police d'une part et les arrêts criminels d'autre part.

a) Jugements correctionnels et de simple police :

Aucune difficulté n'existait pour ceux-ci sous l'empire du décret de 1811. L'Art. 56 dudit décret portait en effet dans son deuxième alinéa : « Mais il leur sera délivré sur leur seule demande expédition « de la plainte, de la dénonciation, des ordonnances et des jugements « définitifs ».

L'Art. 65 du décret du 5 octobre 1920 est dans le même sens : « En matière criminelle, correctionnelle ou de simple police, aucune « expédition, autre que celle des arrêts et jugements définitifs, ne peut « être délivrée à un tiers sans une autorisation du Procureur général ».

Il est évident que les tiers ne sauraient avoir plus de droits que les parties. Il en résulte donc que bien que le texte ci-dessus visé ne

parle que des tiers, à fortiori les parties peuvent obtenir communication des décisions criminelles les concernant sur leur seule demande.

b) Communication des arrêts criminels :

Le texte de l'Art. 56 du décret de 1811 ne visait que les jugements correctionnels et de simple police. Que fallait-il donc décider pour les arrêts criminels ?

Suivant M. Pierre GARRAUD, dans sa note au SIREY (1), il résulte, du texte du décret de 1811, que les parties elles-mêmes et à fortiori les tiers vis-à-vis des arrêts criminels n'auraient pas le droit d'obtenir communication de ceux-ci.

La circulaire ministérielle du 26 janvier 1909 (2) admettait cependant la communication aux parties des arrêts criminels. La pratique admettait la communication sans difficulté.

Aucune difficulté ne peut d'ailleurs exister sous l'empire du décret de 1920 pour les raisons que nous avons précédemment données lorsque nous avons étudié la communication des jugements correctionnels et de simple police.

B. — Pour les autres pièces de la procédure

a) En matière correctionnelle et de simple police. Le décret de 1811, et ces solutions ont été adoptées par le décret de 1920, expédition de la plainte, de la dénonciation et des ordonnances définitives étaient délivrées aux parties sur leur seule demande. Pour les autres pièces, une autorisation était nécessaire.

b) En matière criminelle, le texte du décret de 1811 était muet sur la question.

Des dispositions légales de ce genre posent souvent en droit des difficultés analogues : faut-il dire, raisonnant par analogie, qu'il y a lieu, par identité de motifs, d'assimiler les procédures criminelles aux procédures correctionnelles ou de simple police ?

Faut-il, au contraire, raisonner par à contrario et dire que, du fait que le décret de 1811 ne parle pas de communication des procédures criminelles, il a voulu par là même exclure ces communications.

(1) SIREY, 1924, 1-369, sous Cass. Req., 24 juillet 1924.

(2) B. O. du Ministère de la Justice, 1909, p. 30.

Les auteurs sont d'accord pour la non-application à la matière de l'Art. 56 du décret de 1811. En ce sens DE DALMAS : *Des frais de justice*, Supp., p. 99; DE DETROZ, Proc. général à Liège, *Discours du 15 octobre 1885*, p. 12 et 18.

« Le législateur, dit M. DETROZ, cité par M. LE POITTEVIN, « *Journal des Parquets*, 1893, a peut-être cru que les demandes en « communication de procédures criminelles dans un intérêt purement « civil étant de nature à soulever plus de résistance, à entraîner plus « d'inconvénients, devraient être moins encouragés et faire l'objet « d'un examen contradictoire moins rapide. » Il ajoute : « au surplus « pourquoi vouloir scruter les intentions du législateur du moment que « le texte est clair et précis ? N'est-ce pas le cas d'appliquer la « maxime de droit *Cum in verbis, nulla ambiguitas est non debet* « *admitti voluntatis qua estio* ? » Dans le même sens, DE DALMAS : « Cet article (l'Art. 56) ne s'applique qu'aux affaires correctionnelles « et de simple police et ne saurait dans aucun cas être étendu aux « affaires criminelles proprement dites. »

Ce principe une fois posé, des conclusions différentes allaient en être tirées : pour DE DALMAS il y aurait impossibilité d'obtenir communication des procédures criminelles, c'est l'Art. 56 qui règle la question des communications des dossiers pénaux ; comme il ne dit rien de la communication des procédures criminelles, il faut conclure de son silence qu'il est impossible d'en obtenir communication.

« Dans les affaires criminelles proprement dites, la loi a réglé « quand, comment et à qui il peut être délivré des copies de pièces, « et hors le cas qu'elle prévoit, il n'est permis, ni au Ministère public, « ni même aux tribunaux d'autoriser ou d'ordonner cette délivrance. »

LE POITTEVIN, dans son article au *Journal des Parquets*, aboutit à des conclusions différentes : l'Art. 56 du décret de 1811, dit-il, est inapplicable à la matière de la communication des dossiers criminels. Quelle en est la conséquence ? C'est qu'il faut appliquer le droit commun qui est représenté par le code de procédure civile :

ART. 846. — Celui qui, dans le cours d'une instance, voudra se faire délivrer expédition ou extrait d'un acte dans lequel il n'aura pas été partie, se pourvoira ainsi qu'il va être réglé.

ART. 847. — La demande à fin de compulsoire sera formée par requête d'avoué à avoué, elle sera portée à l'audience sur simple acte et jugée sommairement sans aucune procédure.

Quelles sont les conséquences que tirait M. LE POITTEVIN de la thèse ainsi posée.

En premier lieu, déclare M. LE POITTEVIN, si la communication est demandée par l'accusé (acquitté ou condamné) pour se procurer les renseignements nécessaires à l'effet d'examiner s'il y a lieu d'introduire une action contre le plaignant, contre des témoins, la communication devra être refusée, car le tribunal n'a de pouvoirs qu'une fois saisi; les tribunaux sont en effet absolument incompétents pour ordonner une mesure d'instruction à l'occasion d'un litige qui n'est pas né; au contraire s'il s'agit d'un litige déjà né dont le tribunal est saisi, il s'agit d'une question de preuve réglée par les Art. 846 et 847 C. P. C.

C'est d'un point de vue plus général la question des enquêtes et des expertises *in futurum*; la jurisprudence se refuse à autoriser une personne à faire procéder à une enquête ou à une expertise en vue d'un litige futur ou même éventuel. La solution contraire présenterait pourtant de sérieux avantages : ainsi, pour faire entendre un témoin très malade et dont la mort paraît proche ou un témoin sur le point de partir pour un lointain voyage : il est à craindre que le témoin ne puisse plus être entendu quand le litige sera né et l'enquête ordonnée. La jurisprudence adopte d'ailleurs la même solution en matière d'expertise, où elle décide que l'expertise ayant le caractère d'une mesure incidente ne peut faire l'objet d'une demande principale.

On voit donc les résultats auxquels aboutit la théorie de LE POITTEVIN : aucune communication en dehors et avant tout procès. Le procès une fois engagé, communication pouvant être accordée par le tribunal saisi du litige.

Un premier inconvénient pratique résulte de ce système : la possibilité de n'avoir communication du dossier qu'une fois le procès engagé.

Or, c'est évidemment là, dans la pratique, un très grave inconvénient; prenons l'exemple d'une personne victime d'un accident d'automobile. Elle sait qu'à la suite de cet accident une enquête a été ouverte, des témoins ont été entendus. Tout naturellement, avant d'engager un procès, pour savoir si celui-ci a des chances de succès, elle demandera la communication du dossier pénal.

Mais ainsi que nous l'avons exposé plus haut, Chapitre I, Section III, la solution de M. LE POITTEVIN ne saurait être accueillie. En effet, les textes du C. P. C. ne sont pas applicables à la matière. Les pouvoirs du Ministère public sont exclusifs de ceux des tribunaux judiciaires.

On aboutissait ainsi à l'impossibilité pour une partie d'obtenir

communication de la procédure criminelle à laquelle elle avait été partie. Rationnellement cette exclusion paraissait fondée sur l'importance des affaires criminelles qui mettent en jeu des intérêts beaucoup plus considérables qu'en matière correctionnelle et de simple police.

Au point de vue des textes, l'examen du décret de 1811 conduisait aux mêmes solutions. Le décret de 1811 est intitulé : « Décret « contenant règlement pour l'administration de la justice en matière « criminelle, de police correctionnelle et de simple police et tarif « général des frais ». On voit donc par ce simple titre que le décret ne s'occupe pas que des matières correctionnelles ou de simple police, mais encore des matières criminelles. C'est un texte général où l'on trouve tout ce qui concerne l'administration de la justice tant en matière correctionnelle et de simple police qu'en matière criminelle. Du moment donc que le texte traite des matières criminelles, lorsque, à propos d'un de ces articles, il les passe sous silence, c'est qu'il a voulu par là même les exclure.

Mais la pratique ne s'était pas embarrassée par ces objections et elle admettait la communication après autorisation du Ministère public.

Aux termes du décret de 1920, il faut une autorisation du Procureur général.

SECTION II

Communication aux tiers

Le décret de 1811 était absolument muet en ce qui concerne les tiers, tant en ce qui concerne les jugements qu'en ce qui concerne les pièces de la procédure autres que les jugements.

Par suite du silence de ce texte, il nous paraît inutile d'établir, en ce qui concerne les tiers, les distinctions que nous avons établies en ce qui concerne les parties. Nous étudierons donc en même temps la communication des jugements, qu'il s'agisse de jugements correctionnels ou de simple police d'une part, des arrêts criminels d'autre part ou de la communication des pièces autres que les jugements.

Pendant tout le cours du XIX^e siècle, la pratique administrative admit d'une façon constante toute personne à se faire délivrer copie des arrêts et jugements définitifs : il suffisait de s'adresser au greffier qui était tenu de déférer à toute réquisition qui lui était faite à cet égard.

En ce sens, on peut citer une lettre du Garde des Sceaux du 20 août 1827, rapportée dans GILLET et DEMOLY (1) : « On ne peut refuser de délivrer expédition d'un arrêt ou d'un jugement rendu en matière criminelle, correctionnelle ou de police, même lorsque celui qui la réclame est un tiers non intéressé dans l'affaire. L'Art. 56 du décret du 18 juin 1811 n'a point dérogé à l'article 37 de la loi du 7 messidor an II, ni à l'article 853 du C.P.C.; il n'a pour but que d'assurer le secret des procédures criminelles non terminées. »

Dans le même sens, on peut citer une autre circulaire du 18 mars 1899, rapportée dans la *Gazette des Tribunaux* du 1^{er} avril 1899 (article sur la publicité des jugements criminels).

La doctrine était dans le même sens. LABBÉ, dans une note au SIREY (2) examinant brièvement la question, déclarait que la publicité de l'audience lui paraissait ouvrir à tout le monde le droit de se prévaloir des témoignages produits.

A l'appui de son opinion, LABBÉ citait plusieurs décisions : Agen, 14 janvier 1851, S., 1851, 2-781; Cass., 9 janvier 1882, S., 1884, 1-271; Riom, 30 janvier 1885, S., 1885, 2-165.

Ces décisions se bornaient à affirmer la possibilité pour les juges civils de puiser des éléments de conviction dans un dossier pénal; en permettant au tribunal, le dossier une fois communiqué, de l'utiliser pour former sa conviction, ces décisions admettent par là implicitement la possibilité pour les parties d'obtenir des greffiers la communication de ces dossiers, mais elles ne tranchent pas la question d'une façon directe, elles la supposent résolue car elles n'ont pas à la trancher.

Au contraire, beaucoup plus explicite à cet égard est un arrêt de la Cour de Colmar du 14 juin 1814 (S. Chron.), aux termes duquel la voie du compulsoire n'est pas celle à prendre pour obtenir expédition d'actes déposés dans un greffe. Un greffe est un dépôt public ouvert à tout le monde, où chacun peut lever les expéditions qui lui sont nécessaires. Le greffier qui s'y refuserait peut, après sommation de la partie, y être condamné et même par corps avant la suppression de la contrainte par corps par la loi du 22 juillet 1867 (Art. 839, 840, 846 et 853 C. P. Civ., Répertoire CARPENTIER V^o, Compulsoire n^o 35).

CARRÉ et CHAUVEAU, N^o 3892.

(1) GILLET et DEMOLY : *Analyse des circulaires du Ministère de la Justice*, 3^e édition, T. I, p. 397, N^o 210.

(2) S. 1889, 1-5, sous Cass. Req., 3 janvier 1888.

Quels étaient donc les arguments mis en avant par ceux qui préconisaient la publicité sans limites à l'égard de toutes personnes ?

Examinons ces arguments.

On pourrait être tenté en premier lieu d'invoquer en faveur de la libre communication la publicité des audiences et des jugements (1).

La publicité des audiences et des jugements constitue deux choses qui doivent être distinguées, car l'on peut concevoir la publicité du jugement sans la publicité de l'audience. C'est ainsi que la publicité des débats peut être supprimée si elle a des inconvénients pour l'ordre public ou la moralité publique, par décision expresse et motivée du Tribunal ou de la Cour ordonnant le huis clos (Charte de 1814, Art. 64; Charte de 1831, Art. 55; Constitution de 1848, Art. 81; Constitution du 15 janvier 1852, Art. 56).

Mais lorsque le huis clos a été ordonné, il ne s'applique qu'à l'instruction faite à l'audience et aux débats; le jugement ou l'arrêt doit être prononcé publiquement, Cass. 10 janvier 1907 (S. 1907, 1-304).

De même encore, la loi du 2 juillet 1931 modifiant l'Art. 70 du C. I. Crim., et qui vise l'action en dommages-intérêts formée par l'inculpé contre le dénonciateur lorsqu'il a été rendu une ordonnance de non-lieu, porte que le tribunal correctionnel statuera en chambre du conseil, mais il ajoute que « le jugement sera rendu en audience publique ».

La publicité des débats et des jugements est considérée depuis longtemps comme une garantie essentielle de la justice : elle est, disait BENTHAM, « l'âme de la justice ». C'est une garantie de l'impartialité du juge et de l'observation des formes, elle assure un contrôle incessant; une justice rendue secrètement a toujours été considérée comme suspecte. Il faut ajouter que la justice acquiert, à être rendue publiquement, plus de prestige; chacun peut se rendre compte qu'elle est régulièrement rendue. La publicité des audiences est formellement exigée par la loi du 16 août 1791 (titre 2, Art. 16), par la Constitution de l'an III (Art. 208), par les Art. 8 et 87 du C. Civ., par la Constitution de 1848 (Art. 81), Art. 153, 190 et 309 C. I. Crim.

La loi du 20 avril 1810, Art. 7, déclare que sont nuls et doivent être cassés les jugements qui n'ont pas été rendus publiquement.

Dans ces conditions, la communication des jugements et arrêts

(1) Pour ce qui concerne la publicité des jugements, nous nous sommes largement inspirés de l'ouvrage de M. PERREAU : *De l'affichage des décisions judiciaires et de leur publication par la voie de la presse*, Sagot, éditeurs, Paris, 1921.

définitifs, celle des pièces de procédure qui ont fait l'objet d'un débat public n'apparaissent que comme un complément de la publicité déjà existante, et par conséquent les intéressés ne peuvent avoir à s'en plaindre.

Malgré la part de vérité que renferme cette observation, il est certain que l'on ne saurait fonder sur elle seule le droit à la communication. Il est impossible de comparer la publicité résultant de la publicité de l'audience et des débats et celle qui résulterait du droit de communication à tout venant des dossiers pénaux.

La publicité qui résulterait d'un droit de communication serait, sauf la nécessité de connaître la date de la décision pour permettre au greffier de la retrouver, une publicité illimitée, alors qu'au contraire la publicité de l'audience est une publicité très limitée. Le public est en général fort peu nombreux aux audiences, surtout s'il s'agit d'affaires banales; son admission subit d'ailleurs des restrictions de fait par suite de l'exiguïté des locaux.

Si la cause est sensationnelle, l'auditoire, dit M. PERREAU « (loc. cit.), se compose principalement de privilégiés, d'initiés admis « sur présentation d'une carte; le vrai public, relégué derrière des « barrières au fond de la salle, n'entend guère que des éclats de « voix. »

Sans doute, ont fait remarquer les partisans du droit absolu à la communication, mais la publicité ne résulte pas seulement de celle qui a lieu à l'audience, elle se prolonge en dehors de l'audience, et cette fois on se trouve en face d'une publicité beaucoup plus étendue.

Cette publicité est assurée par un certain nombre de dispositions légales.

C'est en premier lieu l'Art. 36 du Code pénal qui prescrit que « tous les arrêts qui porteront la peine de mort, des travaux forcés à « perpétuité et à temps, la déportation, la détention, la réclusion, la « dégradation civique et le bannissement seront imprimés par écrit ». Il ne s'agit là d'ailleurs que d'une publication par extrait; primitivement, l'arrêt devait être imprimé en entier. Plusieurs textes de la période intermédiaire, notamment un arrêté du 27 frimaire an VII, restreignirent cette publicité en décidant qu'on se bornerait à imprimer et afficher un état sommaire et mensuel des jugements rendus par les tribunaux criminels. Le Code pénal exige seulement l'impression et l'affiche par extrait.

Mais ainsi que le fait remarquer M. LOUBAT dans une note

sous Nice, 19 mai 1909 (1), on ne peut déduire de ce texte le droit d'obtenir expédition des arrêts affichés. Tout ce qu'on pourrait au plus demander ce serait une copie de l'extrait affiché, et encore le texte ne permet même pas d'aller jusque là, car il prescrit l'affichage et non la délivrance d'extraits.

On a encore mis en avant l'Art. 22 de la loi du 27 novembre-1^{er} décembre 1790, qui établit l'obligation de faire imprimer les arrêts de la Cour de Cassation.

Mais tout ce qu'on peut tirer de cet argument c'est le droit, pour les tiers, de reproduire les arrêts ainsi publiés, mais non d'exiger du greffier qu'il délivre des copies authentiques à tous requérants.

On a aussi voulu se baser sur la jurisprudence qui accorde aux greffiers la faculté de remettre des copies d'arrêts ou de jugements aux directeurs ou imprimeurs de recueils ou de journaux de droit (voir notamment à cet égard Cass., 2 février 1886, D. 1886, 1-127).

A cette argumentation on peut répondre en premier lieu qu'il s'agit pour les greffiers d'une simple faculté et non d'une obligation.

D'autre part, l'arrêt de Cassation précité note qu'il s'agit de copies sans signature et sans cachets officiels, copies qui doivent être distinguées des copies authentiques.

Toujours sur ce terrain de la publicité étendue hors de l'audience, on a voulu tirer argument de l'Art. 39 de la loi du 29 juillet 1881, qui permet la publicité par la voie de la presse des débats judiciaires et des jugements.

C'est un argument qui, à cause de son importance, doit être examiné avec plus de détails que les précédents.

Pour comprendre le parti qu'on a voulu en tirer, il faut d'abord examiner ce que l'on doit entendre par la liberté de la presse en matière de publication des audiences et des jugements.

Ce qui frappe tout d'abord, c'est l'extension qu'accorde à la publicité par la voie de la presse la loi du 29 juillet 1881. Tandis que l'Art. 39 autorise les tribunaux à interdire le compte rendu des procès dans toute affaire civile, il n'étend pas cette interdiction aux matières correctionnelles ou criminelles comme le faisait l'Art. 17, paragr. 2, du décret du 17 février 1852, disposition qui d'ailleurs ne peut porter atteinte au droit qui appartient aux tribunaux d'ordonner le huis clos dans tous les cas où la publicité constituerait un danger pour l'ordre et les mœurs, conformément à l'Art. 81 de la Constitu-

(1) Nice, 19 mai 1909. D. 1910, 2-169.

tion du 4 novembre 1842 (Circulaire du Garde des Sceaux du 9 novembre 1881, DUVERGIER, 1881, p. 318, 1^{re} col.).

Le droit de publier les jugements, de rendre compte des audiences n'est pas toutefois un droit absolu, il y a lieu à application de la théorie dite « de l'abus des droits ».

On a voulu soutenir le contraire et dire que le droit à la libre publication existait sans aucun contrôle, mais c'est une théorie qui n'a pas prévalu.

Les droits sont relatifs, ils ont été donnés à l'homme dans un but et pour en faire un usage déterminé; un usage détourné de son but normal constitue un « abus du droit ».

C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation a rejeté un pourvoi formé pour violation de l'Art. 39 de la loi du 29 juillet 1881 contre un arrêt de la Cour de Poitiers du 23 juillet 1909 par ce motif : « Qu'en ce qui concerne même la publication du jugement susvisé, il résulte de l'arrêt que les conditions dans lesquelles ce document a été porté à la connaissance du public, la multiplicité des faits de publication, l'intention de nuire, qui, ainsi qu'il va être dit, est constatée avoir présidé à ces faits ne permettent pas de leur faire application des dispositions de l'Art. 38, paragr. 2 précité. »

(Cass. Crim., 9 septembre 1909, *Bulletin crim.* 457.)

Et encore, à titre d'exemple, un arrêt de la Cour d'Agen du 30 janvier 1890, qui considère comme diffamatoire le fait de la part d'un gérant de journal et d'un journaliste d'avoir donné « une publication abusive à des arrêts de justice constatant et qualifiant les actes commis par certains justiciables, de manière à porter atteinte à leur honneur comme à leur considération, arrêts dictés aux magistrats représentants de la société et organe de la loi pour le seul intérêt public et le sentiment de leurs devoirs (1). »

Voir des exemples cités à cet égard dans PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tome 6, n° 587.

Le principe est donc constant, reste à savoir quels sont les faits qui sont constitutifs d'un « abus du droit » ou quels sont les critères qui permettront d'apporter une limite au droit de publication.

Pour certains, il faut s'attacher à la qualité de la personne qui publie. Le journaliste professionnel a le droit de libre publication, car en publiant les jugements et en rendant compte des débats judiciaires

(1) Agen, 30 janvier 1890. *D.*, 1891, 2-270 ; *S.*, 1891, 2-4.

il accomplit son devoir professionnel, qui est de renseigner le public et d'assurer une large diffusion de l'audience.

En ce sens on cite un arrêt de la Cour d'Aix du 6 décembre 1867 (1), un arrêt de la Cour de Bordeaux du 11 novembre 1890 (2).

Si cette opinion était exacte, il faudrait décider que la communication ne peut être accordée qu'aux seuls journalistes professionnels.

Mais la jurisprudence a repoussé ce criterium : c'est ainsi qu'une partie qui a obtenu que la décision rendue à son profit soit publiée aux frais de son adversaire peut publier cette décision à ses frais dans d'autres journaux que ceux désignés, le but d'une telle disposition étant seulement de mettre à la charge de l'adversaire les frais occasionnés par les publications ordonnées par le jugement (3).

De même encore, on a mis en avant comme criterium le délai dans lequel la publication était faite. Si, dit-on, on conçoit comme prolongement de la publicité de l'audience une publication faite au lendemain de celle-ci ou dans un délai très bref, il est certain que l'on peut raisonner de la même manière pour une publication faite plusieurs années après.

Si cette opinion était exacte, il faudrait limiter à une certaine durée le droit d'obtenir communication. Evidemment, on aboutirait par là à l'arbitraire, car quelle durée fixer ; mais admettrait-on quand même la limitation de la communication par la durée, on s'en remettrait à l'arbitraire des juges, le criterium apparaît à lui seul et pris d'une façon absolue comme faux. L'insertion de décisions anciennes dans un recueil de décisions judiciaires apparaît comme justifiée ; ce peut être un rappel de jurisprudence utile à faire, la décision citée est une confirmation ou, au contraire, une modification de la jurisprudence.

De tout cela il résulte que, s'il est impossible de trouver un criterium unique permettant de déterminer les cas où la publication peut être considérée comme fautive, c'est aux tribunaux qu'il appartiendra de déterminer les faits d'où ils pourront faire sortir la faute.

Quels arguments a-t-on voulu tirer dans ces conditions de la loi de 1881 en faveur de la libre communication ? Ces arguments sont très simples, ils se réduisent à deux : le premier tend à mettre à néant l'argumentation d'après laquelle la libre communication devrait avoir pour effet de nuire aux condamnés en révélant leur passé aux tiers,

(1) Aix, 6 décembre 1867, S., 1869, 2-135.

(2) Bordeaux, 11 novembre 1890, S., 1891, 2-6 ; S., 1891, 2-224.

(3) Turin, 16 novembre 1887, *Gaz. P.* 1888, 26, cité par PERREAU, ouvrage précité.

les faits ayant déjà subi une certaine publicité. Le second argument voit dans la faculté accordée par la loi de 1881 de publier les jugements la raison d'être de la libre communication ; la publicité ne peut en effet avoir lieu que si la communication a été précédemment accordée.

A ces arguments on peut répondre qu'ainsi que nous l'avons précédemment indiqué, la publicité n'existe que dans certaines limites et que si l'on veut suivre jusqu'au bout l'argument invoqué qui lie la communication à la publicité, celle-là ne peut exister que dans la mesure où celle-ci est permise. Si l'on base la liberté de la communication sur la liberté de la publication, celle-là devra avoir les mêmes limites que celle-ci.

Admit-on cette théorie avec toutes les restrictions qu'elle comporte, il serait encore trop simple à notre sens d'invoquer comme motif, qui peut être d'ailleurs absolument faux, le désir de publier ce qui existe dans les dossiers pénaux pour permettre à n'importe qui d'en obtenir la communication.

En effet, sous le fallacieux prétexte de vouloir publier un jugement, n'importe qui pourrait en obtenir communication, alors que le seul but était peut-être un but de chantage. La seule sanction consisterait alors en l'allocation de dommages-intérêts à la victime du chantage (système répressif). Il est préférable dans ces conditions de n'accorder la communication qu'après s'être assuré que celle-ci est faite en vue d'une publication (système préventif). Il est donc impossible de fonder sur le droit à la publication le droit de communication en vue d'un procès civil.

On a encore invoqué l'Art. 3 C. I. Crim., sur le texte duquel la jurisprudence a fondé l'autorité de la chose jugée jusqu'au criminel sur le civil. Le juge civil saisi d'un procès est dans l'obligation de tenir pour acquises certaines constatations du juge pénal. Or, pour ce faire, il est évident qu'il faut avoir entre les mains le jugement qui contient ces constatations. Qu'on ne dise pas le juge civil pourra obtenir communication du dossier pénal sans le concours des parties. Ce serait violer le principe de la neutralité des juges, qui donne à ceux-ci dans l'organisation de la procédure et notamment dans la production des preuves un rôle purement passif, organisation et production des preuves étant le fait des parties et non des juges.

Et ainsi pour respecter l'Art. 3 C. I. C., il faut nécessairement permettre aux parties d'obtenir la communication.

Nous ne méconnaissions pas la valeur de cet argument, mais à la condition d'en limiter la portée. Tout ce qu'on peut tirer de là,

c'est la possibilité d'obtenir la communication lorsqu'un procès est déjà engagé et que l'une des parties invoque l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil; mais on ne saurait tirer de la possibilité d'obtenir avant tout procès la communication des jugements intervenus en matière pénale sur la simple affirmation qu'on a l'intention d'engager un procès civil au cours duquel on invoquera l'autorité de la chose jugée.

Enfin aux termes de l'Art. 37 de la loi du 7 messidor an II, tout citoyen peut demander dans tous les dépôts communication des pièces qu'ils renferment.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a décidé, le 8 novembre 1935 (1), que les registres des mandats des exercices clos doivent être communiqués aux citoyens qui en font la demande et qu'en conséquence doit être annulée la décision d'un maire refusant la communication.

Mais là encore on peut noter qu'il est difficile d'appliquer ce texte à notre matière pour laquelle il existe un texte spécial.

La communication n'avait pas fait de difficulté, ainsi que nous le disions plus haut, pendant tout le cours du XIX^e siècle.

Mais une circulaire du Ministère de la Justice du 26 janvier 1909 devait, en ce qui concerne les jugements, restreindre la communication.

Voici le texte in extenso de cette circulaire :

« Mon attention a été appelée sur les abus auxquels donne lieu
« l'usage qui s'est établi dans beaucoup de greffes de délivrer à tout
« venant des expéditions d'arrêts ou jugements rendus en matière cri-
« minelle ou correctionnelle. Cette pratique se recommande d'instruc-
« tions particulières, qui, à propos de diverses espèces, ont été don-
« nées par certains de nos prédécesseurs, et notamment d'une dépêche
« du 20 août 1827 qui n'a pas été insérée dans le *Recueil officiel des*
« *instructions et circulaires du Ministère de la Justice*, mais à laquelle
« il est fait allusion dans plusieurs ouvrages.

« La jurisprudence qui s'est ainsi instituée n'aurait pas dû sur-
« vivre à la loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire et la réhabili-
« tation de droit.

« Il convient même d'observer que, dès avant cette loi, elle sou-
« levait de graves objections.

« L'article 853 du Code de procédure civile porte que les gref-

(1) Conseil d'Etat, 8 novembre 1935, *D.*, 1935, p. 41. Dans le même sens, Conseil d'Etat, 21 novembre 1934. La Loi du 20 septembre 1935.

« fiers et dépositaires des registres publics en délivreront sans ordonnance du président, expédition, copie ou extrait, à tous requérants à la charge de leurs droits à peine de dépens, dommages et intérêts. Mais si généraux que soient les termes dudit article, ses dispositions sont nécessairement limitées au domaine propre du Code de procédure civile; elles ne sauraient déborder sur celui du Code d'instruction criminelle, et, dans le silence de ce Code, elles ne sont pas applicables de plein droit en matière criminelle ou correctionnelle.

« Au surplus, les principes généraux de notre droit pénal me semblent s'opposer à la délivrance à tous requérants d'expéditions de jugements ou arrêts de condamnation. En effet, les condamnations ne doivent recevoir que la publicité prévue par la loi; cette publicité, en règle générale, résulte uniquement de celle de l'audience pour les affaires correctionnelles; elle comporte en outre, pour toutes les affaires criminelles, l'affichage par extrait de l'article 36 du Code pénal. Cette publicité supplémentaire est une aggravation des pénalités qui doit être considérée comme interdite par cela même qu'elle n'a pas été autorisée par la loi.

« Or, la délivrance d'expéditions d'arrêts et jugements à tout venant constitue un mode de publicité comparable à celui qui a été institué pour les actes de l'état civil par l'Art. 45 du Code civil, à défaut d'une disposition législative analogue, j'incline à admettre qu'elle était déjà proscrite avant la loi du 5 août 1899.

« En tout cas, elle est certainement prohibée depuis cette loi.

« Comment, alors que l'article 6 de la loi du 5 août 1899 dispose que l'extrait du casier judiciaire, dit bulletin n° 3, peut être réclamé uniquement par la personne qu'il concerne et qu'il ne doit être délivré à un tiers dans aucun cas, les tiers auraient-ils le droit de se faire délivrer non plus seulement un simple certificat attestant l'existence de condamnation, mais le texte in extenso des arrêts et jugements de condamnation ?

« Comment, après que des condamnations cessent d'être inscrites au bulletin n° 3 d'après l'Art. 8 de la loi du 5 août 1899, et sont même effacées par la réhabilitation de droit suivant l'Art. 10 à l'expiration de certains délais, serait-il loisible à des tiers d'obtenir connaissance de ces condamnations par la délivrance d'expéditions des jugements ou arrêts qui les ont prononcées ?

« Si de tels errements devaient être admis, l'œuvre de la loi du 5 août 1899 ne serait qu'un non-sens.

« Dès lors que les tiers ne peuvent demander la délivrance de

« bulletins n° 3, ils sont à fortiori sans un droit pour obtenir une
« expédition d'arrêts ou de jugements de condamnation.

« Telle est la conclusion qui se dégage nécessairement de la loi
« susvisée.

« Je vous prie donc de veiller à ce que désormais il ne soit
« délivré d'expéditions, copies ou extraits des arrêts ou jugements
« portant condamnation en matière criminelle ou correctionnelle
« qu'aux personnes qui ont été parties dans l'instance. Les instruc-
« tions contraires de mes prédécesseurs sont expressément rapportées.

« Je vous serais obligé de m'accuser réception de la présente cir-
« culaire et de la communiquer tant à vos substituts qu'à MM. les
« Greffiers de votre ressort. Je vous adresse à cet effet le nombre
« d'exemplaires nécessaires.

« Le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Cultes,

« Aristide BRIAND. »

La pratique judiciaire devait suivre, et le Tribunal civil de Nice, par un jugement du 19 mai 1909, devait faire sienne la solution donnée par le Garde des Sceaux. Voici in extenso le texte du jugement :

« Attendu que l'Art. 853 du C. P. C. placé sous la rubrique
« des voies à prendre pour avoir expédition ou copie d'un acte » ne
« s'explique pas s'il s'applique non seulement aux actes civils qui sont
« l'objet de la procédure civile, mais encore aux actes de la procé-
« dure criminelle et correctionnelle, que l'Art. 56 du tarif de 1811,
« à la suite du Code d'instruction criminelle, ne prévoit que pour les
« seules parties la délivrance des copies du jugement en matière cor-
« rectionnelle; que, néanmoins, la jurisprudence avait décidé que les
« expéditions de jugements correctionnels pouvaient être délivrées à
« des tiers et que même la circulaire du Garde des Sceaux du 20 août
« 1827 avait déclaré que cet Art. 56 ne dérogeait pas à l'Art. 853
« C. P. C., qui permettait de délivrer expédition d'un jugement rendu
« en matière criminelle ou de police, même lorsque celui qui la récla-
« mait était un tiers non intéressé dans l'affaire. Attendu que cette
« instruction ministérielle n'équivalait pas évidemment à une loi; qu'il
« en est de même d'une autre circulaire ministérielle récente du
« 26 janvier 1909, qui l'a annulée en faisant précisément défense aux
« greffiers de délivrer des expéditions de jugements correctionnels à
« d'autres que les parties intéressées; mais que cette dernière circulaire
« se fonde non seulement sur une interprétation différente de l'Art.

« 853 C. P. C., mais aussi et surtout sur la loi du 5 août 1899 relative au casier judiciaire et à la réhabilitation de droit et fait l'application de cette loi nouvelle. Attendu, en effet, que si cette loi a interdit la délivrance des casiers judiciaires à d'autres que les parties intéressées, elle serait évidemment tournée et deviendrait lettre morte si les tiers pouvaient obtenir l'expédition des jugements correctionnels dont la mention sommaire ne devait pas leur être communiquée. Attendu qu'alors même que l'Art. 853 C. P. C. aurait contenu une disposition formelle portant qu'il s'applique aux actes et jugements de la procédure criminelle et correctionnelle, cette disposition se serait trouvée abrogée par la loi du 5 août 1889 avec laquelle elle aurait été incompatible; qu'il doit en être de même, à bien plus forte raison, lorsqu'il ne s'agit d'abolir qu'une jurisprudence et une circulaire interprétative dudit Art. 853 qui se trouvent contraires à la loi nouvelle de 1899. Attendu par conséquent que c'est à bon droit et avec raison que le greffier du tribunal civil de Nice, se conformant à la circulaire ministérielle du 26 janvier 1909, a refusé à BOULLAN l'expédition d'un jugement correctionnel dans lequel celui-ci n'avait pas été partie.

« Par ces motifs, déclare BOULLAN mal fondé dans ses fins et conclusions, etc... (1). »

Examinons la valeur des arguments mis en avant par la circulaire et la décision de justice que nous venons de citer.

La circulaire soutient que la loi organisant pour certaines décisions des juridictions répressives une publicité spéciale sous la forme notamment de l'affichage par extrait, toute publicité supplémentaire est une aggravation de pénalité qui doit être considérée comme interdite par cela seul que le législateur ne l'a pas autorisée spécialement.

L'argument a été suffisamment réfuté ci-dessus pour qu'il soit nécessaire d'y revenir : la limitation du nombre des publications autorisées par le jugement n'a pour objet que de limiter les frais de publication à mettre à la charge du condamné, mais elle ne saurait s'appliquer à la publicité, qui est le fait de la partie qui a obtenu condamnation à son profit.

Il en est de même de l'argument qui consiste à dire que la délivrance d'expéditions d'arrêts et jugements à tout venant est interdite parce qu'elle constituerait un mode de publicité analogue à celui qu'a organisé l'Art. 45 du C. Civ. pour les actes de l'état civil, ce qui est inadmissible en l'absence d'un texte. L'argument tel qu'il est

(1) Trib. de Nice, 19 mai 1909, S. 1912, 2-225. Note TISSIER, D. 1910, 2-170; note LOUBAT.

présenté est, à notre sens, sans portée ; en effet, il existe un texte (qui, nous le verrons plus loin, est inapplicable, mais pour une raison dont la circulaire ne parle pas), c'est l'Art. 853 du C. P. C.

Enfin la circulaire invoque la loi du 5 août 1899, dont l'Art. 6 interdit de délivrer aux tiers l'extrait du casier judiciaire constituant le bulletin n° 3. Par suite, en admettant même que l'Art. 853 du C. P. C. ait pu recevoir son application antérieurement à la loi de 1899, il n'en est plus de même depuis cette loi par application de l'adage *specialia generalibus derogant*.

Ce qui au contraire est le droit général, c'est le principe de la publicité de la justice criminelle, et c'est la loi de 1899 qui constitue une exception à ce principe.

Le casier judiciaire et la libre publication des jugements sont deux institutions totalement différentes. On peut bien comprendre que le législateur ait interdit de donner communication aux tiers d'un document où se trouvent mentionnés en quelques lignes tous les antécédents judiciaires d'un individu, sans qu'il soit logique et rationnel d'en conclure que le journaliste qui, dans un but professionnel et conformément au vœu de la loi elle-même, cherche à se procurer le texte d'une décision judiciaire devra se la voir refuser par le greffier dépositaire des minutes. S'il en était ainsi, le prétendu principe nouveau du secret des décisions judiciaires en matière pénale ne conduirait à rien moins qu'à la disparition de tout recueil d'arrêtés criminels, et le législateur, en même temps qu'il édictait l'Art. 6 de la loi de 1899, eût dû abroger les dispositions qui ordonnent la publication des décisions en matière criminelle de la Cour de Cassation (1).

Un argument beaucoup plus sérieux à notre sens s'opposait à l'application en la matière de l'Art. 853, c'était l'Art. 56 du décret de 1811.

Nous avons en effet établi plus haut que le texte du décret de 1811 s'opposait à l'application des articles du C. Pr. Civ.

En ce qui concerne la communication des procédures, la pratique et la doctrine admettaient la communication sans aucune difficulté.

LOUBAT, dans une note au DAL. 1910, 2-160, sous Nice, 19 mai 1909, admettait la communication même avant qu'un procès civil ait été engagé ; en pareil cas, l'autorisation émanera du Procureur général. LOUBAT remarque qu'aucun texte n'autorise cette communication aux tiers, mais il la justifie par le droit supérieur de surveillance qu'exerce le Procureur général sur les greffes de son ressort.

(1) M. PERREAU, ouvrage précité.

TISSIER, dans une note au S. 1912, 2-225 sous Nice, 19 mai 1909, a soutenu une opinion analogue : « Nous serions même disposés à admettre que le greffier pourrait, avec l'autorisation du Procureur général, délivrer exceptionnellement à des tiers ayant fait preuve d'un intérêt légitime des copies ou des extraits d'actes de procédures criminelles ou correctionnelles ou de jugements rendus par les tribunaux répressifs. Il faut surtout réserver le cas où une personne victime d'un délit ou d'un crime veut, après que les tribunaux répressifs se sont prononcés, agir au civil pour obtenir réparation. On ne peut lui refuser l'expédition du jugement rendu au criminel qui consacre son droit à une réparation. Nous pensons d'ailleurs qu'au cours d'un procès civil, le tribunal pourrait ordonner, par analogie des dispositions des articles 846 et 847 C. P. C., la délivrance de copies de jugements ou de pièces de procédures criminelles ou correctionnelles. »

LE POITTEVIN donnait pour la communication aux parties la même solution que celle qu'il avait donnée pour la communication des dossiers criminels : la possibilité d'accorder la communication appartient au tribunal, sauf opposition de la part du Ministère public. En aucun cas l'autorisation ne saurait émaner du Ministère public. A cette règle, LE POITTEVIN admettait un léger tempérament : au cas où le Procureur général a autorisé la communication d'un dossier correctionnel ou de simple police au prévenu, demandeur ou défendeur à une action civile, il doit alors, par un motif d'équité, le communiquer à son adversaire.

La jurisprudence était dans le même sens ; la Cour de Cassation admit, le 26 mai 1913, la régularité de l'utilisation de la procédure criminelle communiquée aux parties conformément à une « autorisation expresse de M. le Procureur général ». En matière de communication d'une ordonnance de non-lieu, Toulouse, 23 novembre 1902, S. 1904, 2-142 : « Qu'en faisant communiquer aux parties par la voie du greffe et sur la demande de l'une d'elles la procédure criminelle instruite contre la dame TREMOUILLIÈRES et terminée par une ordonnance de non-lieu, M. le Procureur général près la Cour d'Agen a accompli un acte de sa fonction qu'il n'appartient pas aux particuliers d'entraver ; que cette communication ne saurait donc être taxée d'illégale ni d'irrégulière. »

On peut enfin signaler les déclarations de M. DE LEFFEMBERG, Procureur général à Paris, cité par LE POITTEVIN, *loco citato* n° 32 : « Il ne se passe pas de mois que, de l'un des départements du ressort, il ne me vienne une demande tendant à la communication

« d'un dossier criminel, et il arrive très fréquemment que cette demande soit de ma part l'objet d'une réponse favorable : cela dépend des circonstances. Quelquefois il s'agit d'un intérêt civil : une personne blessée par suite d'un accident veut savoir quelle part de responsabilité incombe à l'auteur de l'accident dans le but d'obtenir contre lui une condamnation à des dommages-intérêts ; s'il y a une procédure criminelle, elle en demande communication, et cette communication lui est généralement accordée. »

La question est tranchée en termes formels par le décret de 1920. Pour les jugements ou arrêts, communication sans autorisation préalable. S'il s'agit de pièces de procédure pénale, nécessité de l'autorisation du Procureur de la République : « Toutefois (décret du 28 décembre 1935)... l'autorisation devra être donnée par le Procureur général lorsqu'il s'agira de pièces déposées au greffe de la Cour ou faisant partie d'un dossier classé sans suite d'une procédure clôturée par une décision de non-lieu ou d'une affaire dans laquelle le huis clos aura été ordonné. »

Résumons ces solutions pour en avoir un tableau complet :

I. — *Communication aux parties*

A. — Jugements.

a) Jugements correctionnels et de simple police. — Sous l'empire du décret de 1811, obtention sans autorisation préalable.

b) Jugements criminels. — Sauf controverse, la pratique l'admettait.

Aucune distinction ne doit plus être établie sous l'empire du décret de 1920-1935, la communication pouvant avoir lieu sans autorisation préalable dans tous les autres cas.

B. — Pièces autres que les jugements.

a) En matière correctionnelle et de simple police. — Même solution dans le décret de 1811 et dans celui de 1920-1935 : expédition de la plainte de la dénonciation et des ordonnances définitives sont délivrées aux parties sur leur seule demande ; communication de toutes les autres pièces sur autorisation du Procureur général.

b) En matière criminelle. — Le texte du décret de 1811 étant

muet sur la question, une controverse s'était instaurée, mais la pratique admettait la communication sur autorisation du Procureur général : c'est la solution consacrée par le décret de 1920.

II. — *Pour les tiers*

Le décret de 1811 était muet aussi bien pour les jugements que pour les autres pièces de la procédure : en présence de ce silence, la pratique avait admis la communication sur autorisation du Procureur général.

Le décret de 1920 a établi une distinction.

A. — Pour les jugements, obtention sans autorisation.

B. — Pour les pièces autres que les jugements, nécessité de l'autorisation du Procureur général.

Signalons enfin que le décret du 27 décembre 1935 a substitué l'autorisation du Procureur de la République à celle du Procureur général lorsqu'il s'agira de pièces déposées au greffe de la Cour ou faisant partie d'un dossier classé sans suite, d'une procédure clôturée par une décision de non-lieu ou d'une affaire dans laquelle le huis clos a été ordonné.

Tout cela prouve que les solutions données législativement au problème successivement par les décrets de 1811 et de 1920 ne sont pas acceptables, on a voulu donner une solution générale à un problème qui, dans chaque cas particulier, doit comporter des solutions d'espèce. Mais les solutions d'espèce ne peuvent pas être données par un texte législatif ou réglementaire dont le caractère est précisément la généralité. Publicité absolue et sans limite, c'est une mauvaise solution, elle permet les indiscrétions des tiers, voire même le chantage. Publicité limitée aux parties, c'est une solution beaucoup trop restreinte : il est des cas où la demande de communication est parfaitement légitime, tel le cas qui est l'objet de cette étude, celui où celle-ci est faite en vue de l'exercice d'une action civile.

Publicité contrôlée, telle est la solution intermédiaire à laquelle nous nous rallions.

Pour les raisons que nous avons précédemment données, le contrôle du Parquet nous paraît préférable au contrôle du Tribunal ; ce dernier ne peut s'exercer qu'une fois le procès engagé : nous ne revenons pas sur tous les inconvénients de cette solution, d'ailleurs en

contradiction avec le principe de la séparation de la justice pénale et de la justice civile.

On le voit par cet exposé, la question, si elle est résolue à l'heure actuelle en termes nets et catégoriques par le décret de 1920, n'a pas été sans soulever d'importantes controverses au XIX^e siècle, pratique administrative, jurisprudence, doctrine, législation ont marqué des hésitations, des incohérences, des revirements. C'est que le problème est complexe et délicat à résoudre. Toute institution juridique se présente comme un compromis entre des intérêts divers qu'il faut concilier. On trouve dans notre espèce ceux d'une part qui ont été justiciables des juridictions pénales, de l'autre tous ceux qui ont un intérêt quelconque à connaître le dossier pénal.

Mais il faut protéger les justiciables contre les recherches malveillantes pour lesquelles il faut éviter le déshonneur et les mesures qui empêcheraient leur reclassement.

Le législateur, pour résoudre ce problème délicat et qui, comme tel, appelait la nécessité de nuances et de distinction, l'a résolu par des solutions extrêmes; par le décret du 11 juin 1811, il annihilait complètement, du moins dans l'interprétation juridique que nous lui avons donnée et qui nous paraît la seule conforme à ses termes, tout droit de communication aux tiers. Le décret de 1920 va à l'opposé extrême en permettant la communication à toute personne.

CHAPITRE III

Applications pratiques

Ainsi qu'on l'a vu par l'analyse des décrets de 1811 et de 1920-1935, tantôt la communication est obligatoire, tantôt, au contraire, il faut l'autorisation du Ministère public.

Reste à se demander d'après quelles directives devront se terminer les magistrats du Parquet.

Sans doute les faits sont trop complexes pour permettre une étude de tous les cas; si cette étude est impossible, il reste du moins possible de poser des jalons pour les cas les plus généraux et qui se présentent le plus fréquemment.

Un exemple suffira à montrer les difficultés de l'application des principes aux faits.

« En droit, dit LE POITTEVIN (1), il n'y a pas à distinguer « entre les ordonnances de non-lieu et les jugements ou arrêts d'ac- « quittement d'une part et les jugements et arrêts de condamnation « d'autre part, en fait, il en est tout autrement.

« C'est ce que faisait remarquer M. le Procureur général « DETROZ dans le discours que j'ai eu déjà l'occasion de citer. « Comme ordinairement le non-lieu est prononcé faute de charges « suffisantes, et comme il faut bien se garder de compromettre le « sort de l'instruction pour le cas où se produiraient de nouvelles « charges, on accordera moins facilement la communication de la « procédure, eût-elle pour celui qui la demande un intérêt légitime « et très important. »

Mais avant d'entrer dans l'étude de ces questions de détail, nous plaçant à un point de vue plus général, quelles doivent être les directives générales qui guident les membres du Ministère public dans cette question. Tout naturellement les procureurs devaient être amenés à donner des instructions générales aux membres de leur Parquet.

C'est une de ces instructions que nous allons pouvoir citer.

Elle émane du Procureur de la République à Toulouse, on en trouvera le texte à la *Gazette du Palais* du mercredi 7 juillet 1937 sous la lettre « Variétés ».

(1) *Journal des Parquets*, 1893, article précité, n° 29.

1° Délivrance d'expéditions :

a) Jugements. Les greffiers peuvent et doivent délivrer à tout requérant expédition des jugements définitifs en matière correctionnelle et de simple police;

b) Procédures correctionnelles ou de simple police.

Les parties (prévenus, partie civile) civilement responsables ont le droit de faire établir à leurs frais, sur leur demande et justification de leur qualité, expédition de la plainte, de la dénonciation et des ordonnances définitives.

2° Communication des procédures :

Toute expédition ou toute communication de procédure correctionnelle ou de simple police autre que les jugements définitifs est soumise, en dehors des cas envisagés ci-dessus et quelle que soit la situation du requérant, à une autorisation du Parquet.

Il en est de même pour les dossiers classés sans suite.

Cette autorisation est subordonnée à la double condition :

a) Qu'une instance soit engagée;

b) Que le dossier soit tenu à la disposition des parties en cause.

Pratiquement, les demandes de communication seront présentées au Substitut chargé du service central. Elles seront accompagnées de l'exploit introductif ou de la copie signifiée, s'il s'agit d'une instance devant le Tribunal civil ou le Tribunal de Commerce; du permis de citer s'il s'agit d'une instance devant le Juge de Paix.

La demande devra être visée par la partie adverse ou son mandataire, ce visa ne valant ni adhésion ni assentiment à la communication, mais signifiant simplement que la partie adverse a connaissance de cette communication et se trouve ainsi informée que le dossier est tenu également à sa disposition.

3° Communication « dite verbale » des dossiers sans suite :

Communication officieuse « dite verbale » des dossiers classés sans suite peut toujours être donnée aux avocats et avoués des parties, dans des circonstances laissées à l'appréciation du Parquet, soit en vue d'une constitution de partie civile, soit pour discuter des motifs du classement, mais cette communication, de caractère exceptionnel, ne peut autoriser la copie d'une pièce quelconque.

Le Procureur de la République à Toulouse exige, pour que la communication soit accordée, qu'une instance soit engagée, et il exige des preuves à l'appui; la demande de communication doit être accompagnée de l'exploit introductif ou de la copie signifiée s'il s'agit d'une instance devant le Tribunal civil ou le Tribunal de commerce; du permis de citer s'il s'agit d'une instance devant le Juge de Paix.

C'est la solution que nous avons toujours combattue, la communication doit être préalable à l'instance; c'est elle qui permettra aux parties, avant d'engager l'instance, de se renseigner sur les plus ou moins grandes chances de succès du procès qu'elles se proposent d'engager; peut-être préfèrent-elles transiger. Admettre la communication postérieure à l'introduction de l'instance, c'est peut-être obliger une partie à engager des frais inutiles ou négliger une possibilité de transaction.

En second lieu, la circulaire précitée exige le visa de la partie adverse ou de son mandataire, à seule fin, ajoute-t-elle, que la partie adverse ait connaissance de la communication et se trouve ainsi informée que le dossier est tenu également à sa disposition.

On voit l'idée : maintenir l'égalité absolue entre les deux parties.

Mais il semble que le procédé soit bien superflu. En effet, et cela nous le verrons plus loin, tous les arrêts exigent que le dossier pénal, dont une partie entend se servir devant le tribunal, ait été préalablement communiqué à l'adversaire : c'est une application du principe que la procédure est contradictoire. Et qu'arrivera-t-il si la partie adverse refuse de donner son visa ? Rien ne permet de la contraindre à le donner. Quid encore au cas de défaut ?

Le Procureur de la République de Toulouse ajoute une autre restriction : au cas de communication de dossiers classés sans suite, il y a impossibilité en ce cas d'obtenir copie d'une pièce quelconque. Pour quel motif ? On ne le voit guère. Pourquoi en effet priver les justiciables des avantages de la copie ?

Enfin, en ce qui concerne les procédures d'information clôturées par un non-lieu, il y aura nécessité de l'adhésion formelle de la partie qui a intérêt à garder la procédure secrète. Nous aurons à revenir sur ce point pour combattre d'ailleurs une telle solution.

Ainsi les obstacles apportés par le Procureur de la République de Toulouse à la communication s'avèrent comme trop restrictifs et souvent inutiles.

Nous pouvons maintenant examiner dans les grandes lignes les différents cas qui peuvent se poser : nous suivrons pour cela l'article

de LE POITTEVIN (*Journal des Parquets*, « loco citato, » n° 28), dont nous nous inspirerons très largement pour ce qui va suivre : mais des précisions nouvelles devront être apportées, les solutions émises ne nous paraissant plus toujours compatibles avec les modifications survenues depuis la parution de cette étude dans le domaine de la jurisprudence.

Toutefois, comme sous l'empire du décret de 1920 aucune distinction ne doit être faite entre les parties et les tiers, nous étudierons ces deux catégories en même temps.

Les lignes générales une fois dégagées, il nous reste à examiner les détails d'application.

Trois situations doivent être distinguées : après condamnation, après un non-lieu, après un acquittement.

Avant d'entrer dans le détail de cette étude, nous devons commencer par faire une remarque d'ordre général. A plusieurs reprises, il nous arrive de dire que la communication doit être autorisée. Que faut-il entendre par là ? Il est évident qu'il ne saurait suffire à n'importe quelle personne, en présence d'une procédure pour laquelle aucun obstacle n'existe à la communication, d'affirmer qu'elle entend faire un procès civil pour obtenir la communication. Ce serait aller beaucoup trop loin. Le principal souci du Ministère public, lorsqu'une communication lui est demandée, c'est d'examiner si celle-ci ne rencontre aucun obstacle du fait de l'ordre public, mais nous ne disons pas que cela doit être son unique souci.

S'il estime qu'aucun obstacle d'ordre public ne s'oppose à la communication, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il doive accorder son autorisation sans hésitation.

A côté de l'intérêt public, les Parquets doivent ne pas négliger l'intérêt d'ordre privé.

Ainsi que nous l'avons dit plus haut, il serait inadmissible que n'importe qui, sous le prétexte peut-être absolument faux qu'il a l'intention de former une action civile, puisse obtenir communication des procédures pénales pour satisfaire un sentiment de curiosité ou même des fins blâmables de chantage.

Admettre le contraire serait aboutir à un système purement répressif de tous points inférieur à un système préventif : mieux vaut prévenir que punir. La punition aurait pu être évitée si la communication n'avait pas été accordée ; et surtout elle n'empêche pas le mal d'être fait : *factum infectum fieri non potest*.

Ce principe admis, il faut éviter de tomber dans l'écueil opposé. Nous avons vu des Parquets refuser la communication avant tout procès et répondre à une demande de communication que celle-ci ne serait accordée que lorsqu'il leur serait justifié qu'un procès est engagé.

C'est évidemment tomber dans l'excès contraire; nous l'avons déjà dit et nous le répétons, car cette idée nous paraît très importante, c'est faute de l'avoir présente à l'esprit que la fin de non-recevoir ci-dessus a parfois pu être opposée par des Parquets; il ne faut pas perdre de vue les avantages de la communication avant tout procès.

Ne pas l'admettre, c'est obliger la partie qui veut intenter un procès à agir en aveugle. La connaissance du dossier pénal la fera peut-être changer d'avis, l'obligera peut-être à se désister d'un procès implaidable alors que des frais auront été engagés en pure perte. Par ailleurs, enfin, la connaissance du dossier pénal préalable à tout procès civil pourra éviter celui-ci car il servira de base aux parties pour une discussion et pourra leur permettre d'arriver à une transaction.

Les Parquets ont donc deux attitudes extrêmes à éviter. Leur attitude dépend évidemment de la personne qui demande la communication. S'agit-il d'officiers ministériels avoués ou avocats soumis à la surveillance des Parquets, à la juridiction disciplinaire d'une Chambre ou d'un Barreau, la communication devra être accordée sans difficulté dans la grande majorité des cas.

Les Parquets sont d'ailleurs toujours libres d'accorder la communication ou de n'accorder que l'autorisation de lever une expédition de certaines pièces de la procédure, à charge par les parties d'en payer le coût. (Voir à cet égard les Art. 70 et suivants du décret du 5 octobre 1920, qui fixe le coût des expéditions.) La communication ne pourra être accordée qu'à des personnes dignes de confiance et desquelles il n'y aurait pas à redouter la soustraction des pièces. Il va de soi d'ailleurs, et pour éviter ce dernier risque, que la communication ne devra avoir lieu qu'au Parquet ou au Greffe et sous la surveillance d'un membre du Parquet ou du Greffier; en aucun cas, les parties requérantes ne pourraient déplacer les pièces hors du Parquet ou du Greffe, sauf toutefois la possibilité de demander que les dossiers soient remis au Tribunal. En ce cas, la communication se fait en minutes (article 66 du décret du 5 octobre 1920) et aucun droit n'est alors dû aux greffiers (Art. 74 du même décret).

Ces remarques générales préliminaires étant posées, il nous reste à envisager les trois situations ci-dessus indiquées.

Première situation. Après condamnation.

Partie civile et tiers :

a) Partie civile. LE POITTEVIN dit que, dans cette hypothèse, le dossier sera rarement demandé; en effet la partie civile a obtenu par le jugement même de condamnation tout ce qu'elle désirait, et dès lors la communication du dossier en vue d'un procès civil ne serait d'aucune utilité.

LE POITTEVIN vise toutefois une hypothèse où cette communication pourrait être utile. C'est celle où, à la suite de blessures par imprudence, des dommages-intérêts auraient été accordés à la partie civile et où le certificat médical produit ou le rapport d'expertise contiendraient des réserves sur la possibilité d'aggravation des blessures, réserves formulées d'ailleurs elles-mêmes dans le jugement.

Remarquons d'ailleurs en passant, qu'il est inutile que le jugement contienne des réserves, la jurisprudence ayant toujours admis la possibilité de demander un complément de dommages-intérêts au cas où l'état de la victime empirerait. Dans cette hypothèse, dit LE POITTEVIN, la communication du dossier devra toujours être accordée, puisqu'il ne s'agit en réalité que de la continuation de l'instance correctionnelle.

Nous ne croyons pas cependant que la communication du dossier soit d'un bien grand secours pour la partie civile. En pareille hypothèse en effet, la production du jugement sera seule nécessaire; il ne s'agira que de déterminer le quantum des dommages-intérêts; le principe de la responsabilité, le partage éventuel de la responsabilité étant par ailleurs des choses acquises par suite de l'autorité de la chose jugée du civil sur le civil.

b) Les tiers, eux, au contraire, pourront avoir grand intérêt à obtenir communication non seulement du jugement, mais encore de la procédure; qu'ils aient intérêt à obtenir la communication du jugement, cela va de soi, mais pourquoi de la procédure, alors que nous disions précédemment que les parties n'y avaient aucun intérêt ? Pour saisir cet intérêt, il faut supposer qu'il y ait eu partie civile en cause et qu'il y ait eu un partage de responsabilité, ce partage de responsabilité n'étant nullement opposable aux tiers. L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, qui se produit *erga omnes*, n'existe suivant la formule des arrêts qu'à l'égard de la culpabilité du prévenu et de la qualification des faits, le partage de responsabilité ne

s'impose pas aux tiers, qui peuvent éventuellement le discuter pour faire adopter une solution différente par le Tribunal civil. Au contraire, il s'imposera ultérieurement à la partie civile qui demande un complément de dommages-intérêts, car il ne s'agit plus d'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, mais d'autorité de la chose jugée au civil sur le civil.

B. — Prévenu et personnes civilement responsables.

LE POITTEVIN remarque que le prévenu n'aura de motifs de demander la communication qu'au cas où, postérieurement à sa condamnation, il serait l'objet d'une action civile à raison du fait objet de la poursuite. En pareille hypothèse, dit LE POITTEVIN, il n'y a qu'à appliquer une règle d'équité : la communication ne sera accordée au prévenu qu'autant qu'elle l'a été antérieurement au demandeur, il se pourrait toutefois que le demandeur n'ait pas demandé communication du dossier : il est en effet possible qu'il ne la demande point parce qu'elle peut, malgré la condamnation du prévenu, révéler des déclarations de témoins susceptibles d'entraîner un partage de responsabilité. Dans ce cas, il est évident qu'on ne saurait refuser la communication au défendeur.

La règle est la même, ajoute LE POITTEVIN, à l'égard des personnes civilement responsables. Nous ajoutons et des compagnies d'assurances. Celles-ci ne peuvent en effet être parties aux procédures pénales, mais elles peuvent en même temps que les parties responsables être assignées au civil, leur intérêt d'obtenir communication du dossier pénal est alors évident.

Deuxième situation. Après une ordonnance de non-lieu.

Des distinctions doivent dans ce cas être établies suivant la cause du non-lieu, suivant que l'instruction pourra ou non être reprise sur charges nouvelles.

A. — L'instruction est définitivement close, il a été jugé que le prévenu n'était pas coupable ou que le fait n'existait pas.

LE POITTEVIN écrit qu'en ce cas, la partie civile ne peut jamais avoir intérêt à ce que le dossier lui soit communiqué puisqu'elle n'a aucune action à exercer contre l'individu qu'elle avait à tort considéré comme le coupable en vertu de la règle *una via electa non datur recursus ad alteram*.

Ceci est absolument insoutenable au point de vue juridique ; la

jurisprudence décide en effet que la règle *una via electa* empêche bien la partie qui a opté pour la voie civile de l'abandonner pour prendre ensuite la voie pénale, mais la réciproque n'est pas vraie et la jurisprudence décide que la partie qui a opté pour la voie pénale peut abandonner celle-ci pour prendre la voie civile. Celui qui est recherché comme responsable ne peut en effet pas s'en plaindre, la voie civile étant plus douce que la voie pénale.

Ce point de droit mis de côté, la communication du dossier pénal peut présenter en fait un intérêt pour les parties, les pièces de la procédure leur révéleront peut-être en effet le véritable coupable.

Il est possible enfin que la communication soit demandée par le prévenu pour lui permettre de se défendre contre une action civile intentée contre lui.

Il semble que, dans cette hypothèse et dans la majorité des cas, la communication doive être accordée.

LE POITTEVIN vise ensuite l'hypothèse où le prévenu demande communication du dossier pénal pour lui permettre d'intenter une action en dommages-intérêts à raison de la dénonciation dont il a été victime et qu'il prétend calomnieuse.

LE POITTEVIN établit ici une distinction suivant que le tribunal civil est ou non saisi. C'est une distinction que nous avons à plusieurs reprises critiquée comme ne permettant pas à la partie de connaître le dossier avant l'engagement du procès. Mais les raisons données par LE POITTEVIN nous inclinent à admettre cette distinction dans cette hypothèse. LE POITTEVIN fait en effet justement remarquer que le prévenu a déjà pu obtenir sur sa simple demande communication des expéditions de la plainte, de la dénonciation, des ordonnances et des jugements définitifs; qu'il lui a été possible avec ces seules pièces de prendre une décision sur le point de savoir s'il était opportun ou non pour lui d'intenter une action civile contre son dénonciateur. Il est dès lors inutile, du moins tant qu'il n'a pas exercé sa demande devant le tribunal civil, de lui communiquer les autres pièces, d'autant plus que l'on ne sait pas encore s'il intentera effectivement son action. Admettre le contraire serait multiplier les procès et favoriser les représailles contre des gens qui, peut-être, ont été imprudents mais dont la mauvaise foi n'est pas démontrée.

Si, au contraire, le procès civil est déjà engagé, ces inconvénients ne sont évidemment plus à craindre; il y aura au contraire tout intérêt à permettre la communication afin que le tribunal ait à sa disposition tous les éléments du procès afin de pouvoir statuer en pleine connaissance de cause.

B. — Charges insuffisantes.

L'instruction, en vertu de l'Art. 246 du C. I. C., peut être reprise sur charges nouvelles. Dans ce cas, il est à craindre que les parties qui demandent communication du dossier pour ces fins se servent des indications qu'ils auront pu y recueillir pour paralyser les efforts du juge d'instruction : subornation de témoins, anéantissement de documents ou de pièces à conviction.

LE POITTEVIN incline même à refuser la communication lorsque celle-ci est demandée par le prévenu qui a intenté une action en dommages-intérêts pour une dénonciation calomnieuse, car on peut craindre, dit-il, que l'inculpé n'ait engagé son action que pour obliger le Parquet à lui faire une communication qu'en un autre cas il n'aurait pu obtenir, et pour tâcher de s'assurer de l'impunité.

Mais en faveur de la communication, on fait remarquer non seulement l'intérêt privé des parties qui peuvent trouver dans le dossier pénal des documents intéressants pour leur action, mais aussi l'intérêt général qui demande que le juge civil soit bien éclairé et qu'il statue en pleine connaissance de cause.

Le premier point de vue avait si fortement influencé LE POITTEVIN qu'il décidait que la demande de communication ne devrait être accueillie que « dans des cas extrêmement rares ». Et encore il ajoutait que dans ces cas le Ministère public agirait prudemment en déterminant limitativement les pièces de la procédure dont la communication lui paraît utile.

L'opinion de LE POITTEVIN nous semble excessive et il nous paraît que, sans danger pour l'ordre public, la communication pourra être accordée plus fréquemment que l'indiquait LE POITTEVIN.

En principe, dit-il, la communication devra être refusée et toute demande de communication devra être très sérieusement motivée, et il indique les motifs exceptionnels pour lesquels il y aura lieu de se départir de cette règle.

M. LE POITTEVIN proposait un système qui avait l'avantage de tenir la balance égale entre les raisons militant pour la communication et celles militant contre, et il conciliait les deux points de vue. Le dossier aurait été communiqué directement par le Ministère public au tribunal qui l'aurait examiné en dehors des parties.

M. LE POITTEVIN, après examen de ce système, le rejette pour des raisons qui nous paraissent péremptoires : c'est en effet une règle de procédure incontestée que le tribunal ne peut statuer que sur des documents qui ont fait entre les parties l'objet d'un débat contradic-

toire. C'est un point de vue que nous nous contenterons d'indiquer ici et sur lequel nous aurons à revenir dans notre deuxième partie.

En définitive, en pareil cas, il appartiendra au Procureur général d'examiner si l'instruction peut être reprise sur charges nouvelles. S'il pense qu'un complément d'instruction pourra intervenir plus tard, la communication ne pourra être accordée qu'avec la plus extrême prudence. Dans le cas contraire, le dossier pourra être communiqué sans difficulté.

Troisième situation. Jugement d'acquittalment.

LE POITTEVIN dit que, dans cette hypothèse, le dossier sera rarement demandé en communication, car le jugement d'acquittalment s'oppose à ce que la partie lésée, alors même qu'elle n'a pas été partie au procès correctionnel, puisse engager utilement une demande à fin de réparation civile, en raison du délit, objet de la poursuite.

Cette assertion n'est pas absolument exacte, car il pourra se trouver des hypothèses où, malgré l'acquittalment, il sera possible d'obtenir des dommages-intérêts devant les juridictions civiles.

Si la constatation faite par la juridiction pénale a justifié d'une façon principale la décision, par exemple l'acquittalment basé sur ce que l'accident est dû à la faute exclusive de la victime ou à un cas de force majeure, cette constatation, soutien nécessaire du dispositif, fait corps avec lui et s'impose aux juges civils, elle devra entraîner le rejet de la demande en dommages-intérêts, non seulement si elle est basée sur les Art. 1382 et 1383 C. Civ., mais même si elle est fondée sur l'Art. 1384, al. I (1). Si, au contraire, la constatation de la faute de la victime n'est donnée par le juge répressif que d'une façon accessoire et comme de nature seulement à atténuer la culpabilité du prévenu, elle n'est plus le soutien nécessaire de la condamnation justifiée par la faute de ce dernier; le juge correctionnel n'avait plus dès lors l'obligation de rechercher s'il y avait eu faute d'un tiers. Cette constatation ne s'impose pas au juge civil, qui est libre d'apprécier s'il y a eu ou non faute partagée, d'apprécier autrement que le juge répressif la gravité des fautes ou même de mettre à la charge de l'auteur de l'accident la réparation totale (2).

Ainsi donc, même en cas d'acquittalment, le tiers victime d'un accident peut avoir intérêt à la communication du dossier pénal, et aucune raison sérieuse ne paraît en ce cas s'opposer à ce que cette communication lui soit accordée.

(1) Cass. Req., 2 janvier 1927, S. 1927, 1-129.

(2) Req., 4 juillet 1932, S. 1932, 1-366; 13 décembre 1932, G. P., 1933, 1-420.

II^e PARTIE

DE LA PRODUCTION AU TRIBUNAL

La partie qui veut utiliser le dossier pénal a pu, nous le supposons, en obtenir communication de la part du Ministère public. Il lui faut maintenant le produire au tribunal pour lui permettre de mettre celui-ci à même d'apprécier les différents éléments de preuve qui vont lui être fournis.

Mais avant cela, il appartient au tribunal de s'assurer que la communication a été régulièrement autorisée par le Ministère public; d'autre part, le tribunal ne peut utiliser le dossier pénal que si celui-ci a fait l'objet entre les parties d'un débat contradictoire.

Nous aurons enfin à examiner d'une façon particulière la communication des dossier clos par un non-lieu et ceux terminés par l'amnistie.

CHAPITRE I

De la nécessité d'un débat contradictoire

Avant que les parties n'entament un débat sur les pièces de procédure pénale produites, le tribunal est en droit de s'assurer que les parties ont obtenu une communication régulière de ces pièces. A cet effet, il a la faculté, s'il le juge à propos, d'exiger des parties la production d'une preuve écrite émanant du Ministère public.

Cette justification apportée, le tribunal ne pourra prendre connaissance des pièces du dossier pénal que lorsque celles-ci auront été l'objet d'un débat contradictoire.

La nécessité d'un débat contradictoire apparaît à un double point de vue : les pièces doivent avoir été communiquées à l'adversaire pour le mettre en mesure de les discuter contradictoirement. Le juge, en second lieu, ne peut pas statuer sur des pièces dont il aurait pris connaissance sans que les parties ne les aient au préalable elles-mêmes connues et discutées.

Reprenons successivement chacun de ces deux points :

I. — En premier lieu, les pièces doivent avoir été communiquées à l'adversaire.

La nécessité de la communication apparaît ainsi comme une conséquence du principe de la contradiction. Pour pouvoir rendre le débat contradictoire, il faut en effet nécessairement avoir mis l'adversaire en mesure de contredire et pour cela lui avoir communiqué les pièces dont on entend se servir.

La contradiction apparaît d'ailleurs pour les parties comme une garantie de la procédure. C'est ainsi qu'une partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou régulièrement appelée. C'est à ce principe que se rattache l'obligation imposée par la loi aux parties de se communiquer tous les titres, pièces, documents dont elles veulent se servir (Art. 188 du C. Pr. Civ.).

Si la communication n'est point faite à l'amiable, la partie qui y a droit peut soulever une exception tirée du défaut de communication et demander que l'instance s'arrête jusqu'à ce que la communication ait eu lieu.

II. — Le principe de la contradiction s'impose non seulement aux parties, mais encore aux juges. C'est le principe de la neutralité des juges. Le juge décide sur les preuves fournies par les parties. Dans notre droit, c'est en principe aux parties, non au juge, de réunir les éléments de fait et d'apporter les preuves. Le juge décide sur les preuves fournies par les parties. Le juge civil n'a pas, comme le juge criminel ou le juge administratif, à instruire d'office le procès. Il en résulte que si le juge a la connaissance absolument certaine, mais d'une manière extérieure, par exemple par des relations d'amitié d'un fait de nature à prouver la prétention d'une partie et à lui donner gain de cause, il ne peut pourtant pas se déterminer d'après ce fait, s'il n'est pas produit au procès par la partie au profit de laquelle il existe ou si cette partie ne parvient pas à en faire la preuve.

Au même principe se rattache l'interdiction faite au juge de procéder à des investigations personnelles hors de l'audience.

Ce principe a été mis en lumière par un arrêt de la Cour de Cassation du 26 décembre 1926 (1). Une dame veuve VILLEMANN avait assigné un sieur BON devant le juge de paix en réparation du préjudice qu'elle prétendait avoir souffert du fait de l'écoulement dans son chai des eaux fluviales provenant de l'immeuble contigu appartenant à BON. Le juge de paix fonde sa décision sur la déclaration « qu'afin de se rendre compte de l'état des lieux, il s'est rendu « lui-même inopinément assisté de son greffier sur les lieux litigieux ». La décision est cassée.

Formule équivalente dans un arrêt de la Cour de Cassation cité en note sous Civ., 4 mars 1918 (2). Le juge de paix avait fondé sa décision sur les constatations auxquelles il avait procédé, sur les déclarations à lui faites par diverses personnes qu'il avait interrogées discrètement et plusieurs jugements rendus par le juge de paix d'un canton voisin contre un tiers.

Le principe est affirmé par toutes les décisions que nous avons citées ci-dessus relatives à la production devant les juridictions civiles des dossiers relatifs à des informations pénales.

C'est en ce sens que s'exprime un arrêt de la Cour de Cassation (Req.) du 31 mai 1927 (3) : « Mais attendu d'une part que les juges « du fond peuvent prendre pour base de leur décision une procédure « criminelle qui a été versée aux débats du consentement, fût-il « implicite, des parties a été soumise à la discussion contradictoire « de celles-ci ».

Une dernière question se pose à ce sujet. La Cour de Cassation exerce son contrôle sur le point de savoir si la discussion a été contradictoire, mais elle juge d'après les jugements non d'après les faits. De quelles constatations du jugement qui lui est soumis pourra-t-elle inférer que la discussion a été contradictoire ?

L'affirmation formelle du juge l'établirait d'abord (4).

Que décider lorsque le jugement porte que le tribunal s'est décidé d'après des documents qui lui ont été soumis ?

Des arrêts ont admis qu'il fallait présumer que la communication était régulière.

C'est en ce sens que s'est prononcé un arrêt de la Cour de Cassation du 18 octobre 1933 (5).

(1) Cass., 26 décembre 1926 (S., 1927, 1-104).

(2) Civ., 4 mars 1918, D., 1921, 1-212.

(3) Cass. Req., 31 mai 1927, G. P., 1927, 2-382.

(4) Req., 3 avril 1901, D. P., 1901, 1-271.

(5) Cass., 18 octobre 1933, G. P., 1933, 2-933.

« Attendu d'autre part qu'il ne résulte pas des énonciations
« de l'arrêt que le procès-verbal dont s'agit n'ait pas été versé aux
« débats contradictoirement et avec l'assentiment des parties, qu'il
« y a lieu en conséquence de présumer que cette pièce a été versée
« au procès régulièrement et que la partie adverse a été mise à même
« de la discuter. »

Il faut toutefois signaler un arrêt en sens contraire (1).

« Que, pour constater la faute dont il déduit la responsabilité,
« le juge de paix se fonde sur les renseignements à lui produits, mais
« que le jugement n'indique ni l'origine de ces renseignements ni s'ils
« ont été communiqués à du Souzy, qu'ainsi ils ont été recueillis
« en dehors des formes légales et qu'en en faisant état, le juge de
« paix a méconnu les droits de la défense et par suite commis un
« excès de pouvoir. »

(1) Cass. Civ., 7 mars 1922, S., 1922, 1-220.

CHAPITRE II

De la production des procédures d'information close par un non-lieu

Une partie qui veut utiliser un dossier pénal est-elle tenue d'obtenir le consentement de son adversaire ?

Consultons sur ce point le traité si complet de MAZEAUD (1). Il s'exprime de la sorte : « Ce principe (de l'utilisation des dossiers « pénaux) est cependant limité par le secret de l'instruction. Certes, « le secret ne joue pas si le procès pénal s'est terminé par un jugement « d'acquittement ou de condamnation : la publicité de l'audience a « mis un terme au secret, rien n'empêche donc d'utiliser les pièces « du dossier ; celles-ci sont connues ou censées être connues de tout « le monde. Il n'en va pas de même dans les autres cas. D'une part, « le secret de l'instruction interdit la communication d'une procédure « pénale en cours d'information. Tant que la procédure n'a pas « abouti à un débat public, les intéressés conservent le droit de se « prévaloir du secret. D'autre part, au cas de non-lieu, la procédure « est restée secrète jusqu'au bout. Les intéressés ont alors le droit de « se prévaloir du secret pour s'opposer à la production des pièces. « Leur assentiment est indispensable pour que les pièces puissent « être versées aux débats, l'autorisation du Procureur général ne « saurait y suppléer. »

(En note, nombreuses décisions citées *pro et contra*.)

Et M. MAZEAUD continue : « Il est du reste en fait difficile « à une partie de s'opposer à la production demandée, n'est-ce pas « laisser supposer par là que le dossier pénal contient des documents « compromettants ? Une pareille attitude ne peut que défavorable- « ment impressionner le juge civil. Pratiquement, elle n'est possible « que de la part d'un tiers au procès civil. »

Reportons-nous ensuite au *Traité de droit civil* de PLANIOL et RIPERT (2) : « ... mais la difficulté reste sérieuse pour les pièces

(1) Henri et Léon MAZEAUD : *Traité de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 2^e édition, tome 2, n° 1725.

(2) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique de droit civil français*, T. 14, supplément au tome 7, n° 155.

« de la procédure criminelle dont l'information est en cours ou terminée par un non-lieu, surtout depuis le décret du 5 octobre 1920, Art. 65, décidant que le Procureur général seul a sous sa responsabilité le droit d'autoriser la communication à des tiers d'une procédure criminelle close par une ordonnance de non-lieu. Certaines décisions n'admettent la production que si les parties y consentent ou si le dépôt des pièces est fait en vertu des pouvoirs qui lui sont propres par le Ministère public, dans le cas où il est partie liée aux débats...

« D'autres admettent la production, avec l'autorisation du Procureur général, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'assentiment des parties... et même malgré l'opposition de l'adversaire. »

GLASSON, TISSIER, dans leur *Traité de procédure civile*, s'expriment de la sorte : « Dans le cas où il y a eu ordonnance de non-lieu, il paraît nécessaire d'obtenir le consentement de la partie au profit de laquelle elle est intervenue. Ce consentement peut être tacite. » (Tome 2, n° 594.)

Si enfin nous nous reportons au répertoire alphabétique de droit français de FUZIER, Hermann, au mot « Preuve » (en général), nous n'obtiendrons pas de renseignements plus précis. « La question de savoir si le caractère secret des procédures s'oppose à ce qu'on verse dans un débat civil un élément d'information criminelle, lorsque celle-ci a été clôturée par un non-lieu, continue à diviser gravement la jurisprudence. Et au St (1) : « Ces divergences se sont accentuées depuis qu'un décret du 5 octobre 1920 a décidé que le Procureur général seul a sous sa responsabilité le droit d'autoriser la communication à des tiers de procédure criminelle close par une ordonnance de non-lieu. Certaines décisions vont jusqu'à exiger le consentement de l'adversaire... Cependant, lorsque le Procureur général ne s'oppose pas, au nom de l'intérêt général, à la communication du dossier d'une affaire terminée par un non-lieu, il devrait pouvoir être communiqué sans consentement de l'adversaire. On trouve en effet des décisions en ce sens. »

On voit tout de suite la difficulté du problème en face d'une doctrine et d'une jurisprudence aussi peu nettes et aussi divisées. Mais aussi on aperçoit tout de suite, car l'intérêt pratique est grand, l'intérêt qu'il y a à étudier la question.

En présence de la décision de la jurisprudence, nous avons voulu dresser un tableau aussi complet que possible des décisions sur la

(1) Eo. V°, tome XI, n° 115 bis à 120 bis, p. 133.

question. A cet effet, nous avons compulsé les trois recueils de jurisprudence les plus répandus, le DALLOZ, le SIREY et la *Gazette du Palais*, et nous avons dressé deux tableaux ou deux listes : la première contient les décisions qui ont admis la communication même au cas d'opposition de la partie intéressée; la seconde celles qui ont exigé le consentement de cette partie préalablement à la communication.

I. — Décisions admettant la communication du dossier en l'absence du consentement de la partie intéressée :

Toulouse, 19 mai 1939.....	G. P., 1939, 2-196.
— — — — —	D. H., 1939, 381.
Bar-le-Duc, 18 avril 1939.....	G. P., 1939, 2-63.
Trib. Civ. Thonon, 27 avril 1938.	G. P., 1938, 2-306.
Nancy, 21 février 1938.....	G. P., 1938, 1-775.
— — — — —	D. H., 1938, p. 251.
Versailles, 25 janvier 1938....	D. H., 1938, p. 254.
Trib. Civ. Toulouse, 17 nov. 1937	G. P., 1938, 1-776, sous note.
— — — — —	G. P., 1938, 1-231.
Seine, 4 janvier 1937.....	G. P., 1937, 1-199.
— — — — —	D., 1937, 2-20, note Mimin.
Riom, 10 novembre 1931.....	G. P., 1932, 1-314.
— — — — —	D. H., 1933, Som., p. 4.
Toulouse, 25 novembre 1902....	S. 1904, 2-142.
— — — — —	D., 1903, 2-207.
Montpellier, 7 mai 1900.....	G. P., 1900, 2-377.
Montpellier, 21 février 1895....	D., 98, 1-114, s/Civ., 22 fév. 1897.
Rouen, 20 février 1867.....	S., 1867, 2-215.
— — — — —	D., 1868, 2-80.
Rouen, 12 juillet 1827.....	J. G. D., V ^o , chose jugée, n ^o 594.
S/Cass., 6 janvier 1830 (Chrono.)	

II. — Décisions refusant la communication en l'absence du consentement de la partie intéressée à se prévaloir du secret :

Laval, 5 mars 1941.....	G. P. des 6-7 juin 1941.
Aix, 3 février 1938.....	D. H., 1938, p. 249.
Paris, 10 avril 1937.....	D. H., 1937, p. 411.
— — — — —	G. P., 1937, 2-163.
Paris, 16 mai 1935.....	G. P., 1935, 2-276, Cons. Rey.
— — — — —	Rev. Trim., 1935, p. 842.
Bayeux, 7 décembre 1933.....	D. H., 1934, p. 63.
Paris, 29 juin 1933.....	G. P., 1933, 2-586.
Trib. Civ. Laval, 3 mai 1933...	G. P., 1933, 2-323.
Vitry-le-François, 23 juillet 1931.	G. P., 1931, 2-562.
Seine, 31 mars 1931.....	G. P., 1931, 2-5.
Riom, 5 mai 1930.....	G. P., 1930, 1-920.
Riom, 28 novembre 1928.....	G. P., 1929, 1-315.
— — — — —	S., 1929, 2-87.

Orléans, 31 janvier 1908.....	<i>D.</i> , 1908, 2-85.
Riom, 17 juin 1903.....	<i>S.</i> , 1904, 2-142.
Grenoble, 5 juin 1888.....	<i>G. P.</i> , 1888, 2-40.
— — — — —	<i>J. G.</i> , <i>St V°</i> , <i>Preuve</i> , n° 47.

Si nous additionnons les deux séries, nous trouvons 13 d'un côté 14 de l'autre; toutefois, une étude statistique plus poussée permet de se rendre compte que si, dans la période 1928 à 1933, ce sont les décisions refusant la communication qui l'emportent, dans la période des années 1937-1939 ce sont au contraire les décisions admettant la communication qui ont l'avantage. En effet, en 1937, sur trois décisions relevées, deux sont pour la communication, une contre.

Pour l'année 1938, sur quatre décisions relevées, trois sont pour la communication, une seule est contre. Pour l'année 1939, les deux seules décisions relevées sont pour la communication. Pour l'année 1941, toutefois, la seule décision relevée est contre. On peut conclure à une orientation très nette, pour les trois dernières années, de la jurisprudence vers l'admission de la communication sans l'adhésion préalable de la partie intéressée à se prévaloir du secret.

Notons enfin la résistance à la communication de la Cour d'Appel de Paris.

Quels sont les arguments mis en avant par les deux systèmes en présence ? Voyons à cet égard très rapidement les décisions les plus récentes.

Les deux arrêts de la Cour d'Appel de Paris, des 10 avril 1937 et 16 mai 1935 (1), sont fort peu explicites : ils déclarent simplement que, s'agissant d'une information close par un non-lieu, afin de tenir compte du secret de l'instruction, la communication ne peut avoir lieu que du consentement de la partie à l'encontre ou au profit de laquelle est intervenue l'ordonnance de non-lieu.

Ainsi le raisonnement est très simple : il s'agit d'une procédure qualifiée de secrète; or, ce qui est secret ne doit pas être communiqué.

Que dit d'autre part l'arrêt de la Cour d'Appel de Toulouse du 19 mai 1939 (2) : que le secret de l'instruction est une règle d'ordre public, que sa levée ou son maintien dépend de l'autorité publique à qui ce soin a été confié, mais non des parties privées.

Ainsi, on le voit, le débat se trouve déterminé par le principe du secret de l'information. Or, une saine méthode d'interprétation des lois conduit à se demander le but de la loi.

(1) Paris, 10 avril 1937, *D. H.*, 1937, p. 411; *G. P.*, 1937, 2-163; Paris, 16 mai 1935, *G. P.*, 1935, 2-276; *Conclusions Rey*, *Rev. Crim.*, 1935, p. 842.

(2) Toulouse, 19 mai 1939, *G. P.*, 1939, 2-196; *D. H.*, 1939, p. 381.

Qu'est-ce donc que le secret de l'instruction ? Quel est son fondement ? Quel est son but, sa raison d'être ? Est-il absolu de telle sorte qu'il ne puisse jamais être enfreint ? S'il peut-être enfreint, qui peut le livrer ? Quelles seront enfin ses sanctions ?

Quand nous aurons ainsi déterminé la nature du secret de l'instruction, il nous sera possible de prendre parti entre les deux solutions ci-dessus proposées.

Mais avant d'examiner cette question, et afin de délimiter le problème, nous voulons pour cela dégager un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles le secret de l'instruction ne joue pas et où par conséquent les partisans mêmes de la non communication l'admettent cependant.

Ces hypothèses constituent des cas où, pour des raisons diverses que nous examinerons, le secret de l'instruction se trouve levé, même au cas où l'information a abouti à une ordonnance de non-lieu.

Nous les répartirons en cinq groupes :

I. — Il y a consentement formel à la production de la partie intéressée à se prévaloir du secret.

II. — Le consentement n'est que tacite ou implicite.

III. — La partie qui aurait eu le droit de s'opposer à la communication a en fait perdu ce droit.

IV. — Le secret de l'instruction n'existe pas :

a) Il s'agit d'hypothèses où le secret n'existe pas au sens de la loi pénale;

b) Le secret n'existe pas encore;

c) Ou bien il a cessé d'exister.

V. — Raisons d'ordre public :

a) L'ordre public est intéressé;

b) Il s'agit d'accidents de travail.

VI. — La production peut avoir lieu à raison même de la nature de l'action (loi du 2 juillet 1931, Art. 70, C. I. Crim.).

I. — Il y a consentement de la partie intéressée à se prévaloir du secret :

Parmi les nombreuses décisions de la jurisprudence que nous ayons lues, nous n'en avons pas trouvé une seule qui refuse la production du dossier d'une façon absolue. En d'autres termes, pour les décisions pour lesquelles le secret de l'instruction est un obstacle à la production, cet obstacle n'existe qu'autant que la partie qui a intérêt à s'en prévaloir ne l'a pas levé. Mais aucune décision n'a admis que le secret était d'ordre public en ce sens que toute partie était admise à s'en prévaloir, et qu'au cas où le moyen n'était soulevé par personne il appartenait d'office aux tribunaux de le soulever.

C'est ce qui est mis en lumière par un arrêt de la Cour de Cassation (Ch. des Req.) du 27 janvier 1909 (1), qui s'exprime en ces termes : « Attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt attaqué, ni de ses « qualités, que l'une ou l'autre des parties en cause se soit opposée « à ce qu'il fût fait état de la procédure susvisée. »

Ainsi le consentement des parties est à lui seul suffisant pour lever le secret de l'instruction, alors d'ailleurs, bien entendu, que l'autorisation de la communication a été donnée par le Procureur général.

II. — Ce consentement n'est que tacite ou implicite :

Dès lors que les parties consentent à la production du dossier, sous réserve de l'autorisation du Procureur général, aucune difficulté ne peut se poser.

Le consentement peut d'ailleurs n'être que tacite.

La Cour de Cassation a vu ce consentement tacite dans l'hypothèse suivante : la Cour d'Appel de Riom, pour convertir en faillite la liquidation judiciaire d'une Société, s'était appuyée sur une procédure correctionnelle close par un non-lieu. Pourvoi en Cassation de la Société, motif pris du secret de la procédure. La Cour de Cassation, par arrêt du 31 mai 1927 (2), rejette le pourvoi en décidant que la partie qui critiquait l'utilisation du dossier secret avait dans ses conclusions critiqué un rapport faisant partie dudit dossier, et qu'ainsi, en le critiquant, elle en avait admis implicitement la production.

Autre exemple fourni par la jurisprudence :

Une dame LANGLOIS ayant formé contre son mari une demande principale en divorce, celui-ci forma contre elle une demande reconventionnelle aux mêmes fins. Le sieur LANGLOIS basait sa demande sur divers faits constitutifs d'injures graves, et dont il préten-

(1) Cass. Req., 27 janvier 1909, *G. P.*, 1909, 1-282.

(2) Cass. Req., 31 mai 1927, *S.*, 1929, 2-87, en note; *G. P.*, 1927, 2-382.

daît faire ressortir la preuve des éléments d'une information close par un non-lieu, à la suite d'une plainte en adultère déposée par lui contre sa femme. La femme, à l'appui de sa demande, invoquait divers faits et notamment l'injure grave dont elle prétendait voir la cause dans la plainte en adultère déposée contre elle par son mari. Par ailleurs, en tant que bénéficiaire de l'ordonnance de non-lieu, elle s'opposait à la production du dossier pénal. Mais le tribunal a repoussé ce moyen. Il a vu en effet dans le fait par la femme de baser sa demande sur le dépôt de la plainte en adultère terminée par un non-lieu, le consentement implicite de celle-ci à la communication. En effet, le seul fait qu'il y avait non-lieu ne prouvait pas, au point de vue civil, l'absence de griefs justifiés de la part du mari contre sa femme. Pour apprécier si le dépôt de la plainte du mari contre sa femme était téméraire, ainsi que le prétendait la femme, le tribunal était tenu d'examiner le dossier pénal (1).

Autre cas d'adhésion implicite donné par un arrêt de la Cour de Cassation du 14 décembre 1908 (2) :

Un plaideur ayant formé un pourvoi devant la Cour de Cassation pour le motif que l'arrêt attaqué avait fait état d'un dossier pénal clos par une ordonnance de non-lieu, sans constater que cette procédure avait été communiquée à la Cour du consentement de la partie qui avait intérêt à la garder secrète, vit son pourvoi rejeté pour le motif qu'en concluant en appel à la confirmation du jugement qui visait ladite information correctionnelle, il avait donné une adhésion implicite à la communication qui en avait été faite.

C'est en effet un principe admis par la jurisprudence que l'intimé qui conclut purement et simplement devant la Cour à la confirmation du jugement fait siens les motifs donnés par le tribunal (3).

Ainsi donc, le consentement des parties peut être implicite, et le fait du consentement tacite peut résulter d'une attitude « active » prise par l'intéressé, de cette attitude résultera que la partie a consenti.

Mais que dire de l'attitude purement passive, celle où l'intéressé ne dit rien ?

La jurisprudence de la Cour de Cassation a décidé qu'en pareille hypothèse la partie qui n'avait élevé aucune protestation était irrecevable à demander le rejet du dossier d'information clos par un non-lieu.

C'est ainsi que la Cour de Cassation, dans un arrêt de la

(1) Trib. Civ. Seine, 31 mars 1931, *G. P.*, 1931, 2-5.

(2) Cass., 14 décembre 1908, *S.*, 1909, 1-135.

(3) Voir en ce sens Cass., 3 mai 1893, *S.*, 1893, 1-365.

Chambre des Requêtes du 14 décembre 1908 (1), a décidé que l'intéressé à se prévaloir du secret de l'instruction devait être considéré comme consentant à la production du dossier pénal du fait qu'il ne s'était pas opposé à la production dudit dossier, « qu'il n'apparaît pas qu'à aucun moment le demandeur au pourvoi ait contesté la régularité de cette communication ».

Mêmes motifs dans un arrêt de la Cour de Cassation (même Chambre) du 27 janvier 1909 (même référence): « Attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt attaqué ni de ses qualités que l'une ou l'autre des parties en cause se soit opposé à ce qu'il fût fait état de la production susvisée; que le consentement des parties pouvait n'être pas exprimé... »

C'est encore dans le même sens que s'est prononcé un arrêt plus récent de la Cour de Cassation du 24 mars 1924 (2). Le pourvoi était formé sur le fait que l'arrêt attaqué avait « fait état des pièces d'une information correctionnelle dirigée contre l'exposant, sans que P. PONTEAU ait donné son consentement à cette communication ».

La Cour commence par poser le principe que les juges civils peuvent faire état d'une procédure correctionnelle close par un non-lieu dès lors que les parties intéressées à se prévaloir du secret y ont renoncé. Ce principe posé, la Cour rejette le pourvoi en constatant « que le sieur PONTEAU n'ayant, à aucun moment, déclaré s'opposer à la communication de la procédure instruite contre lui, et qu'il a eu la possibilité de discuter et contredire, il y a lieu de considérer qu'il a ainsi donné son consentement à la communication qui avait été faite ».

III. — La partie qui aurait eu le droit de s'opposer à la communication a en fait perdu ce droit faute de l'avoir exercé en temps voulu.

Une dame MARIN s'était pourvue en Cassation contre un arrêt de la Cour d'Appel d'Alger du 16 juin 1915 pour violation des Art. 252 et sq. C. P. Civ., 1348, 1351 et sq. C. Civ., en ce que l'arrêt s'était fondé sur une instruction criminelle, secrète par sa nature, qui s'était terminée par un acquittement. La Cour rejette ce pourvoi par le motif que le moyen tiré de l'irrégularité de la commu-

(1) Cass. Req., 14 décembre 1908. S., 1909, 1-135.

(2) Cassation, 24 mars 1924. S., 1924, 1-76; D. H., 1924, p. 285.

nication n'a pas été proposé au juge du fond et ne peut l'être devant la Cour de Cassation à raison de sa nouveauté (1).

Mêmes motifs dans un arrêt de la Cour de Cassation du 7 février 1888 (2) : « Attendu que le pourvoi allègue en vain que la « production des documents sus-énoncés n'aurait pas été régulière ; « que rien ne le prouve ou ne le fait même supposer ; que d'ailleurs « cette branche subsidiaire du moyen, n'ayant pas été proposée devant la Cour d'Appel, serait non recevable à raison de sa nouveauté. »

IV. — Le secret de l'instruction n'existe pas :

a) On ne se trouve pas en matière pénale.

Nous voulons viser par là les dossiers d'ordre administratif. La production de ces dossiers va être soumise à l'autorisation préalable du Ministre compétent qui en est le détenteur matériel.

C'est ainsi que la Cour d'Appel de Paris, par arrêt du 18 mai 1850 (3), a admis la possibilité d'utiliser des documents administratifs pour faire preuve du détournement d'une lettre ou de sa perte par l'Administration des Postes.

Autre exemple fourni par la jurisprudence :

Un litige s'étant élevé entre deux parties sur la validité de la cession d'une maison de tolérance au regard d'un tiers qui, créancier du vendeur pour une cause licite, avait pratiqué une saisie-arrêt entre les mains de l'acheteur, les deux parties déposèrent d'accord sur le bureau de justice les livres les plus secrets de la Préfecture de police (4). C'est que, dans cette hypothèse, si le dossier était secret, il ne s'agissait pas du secret d'une instruction pénale et, dans cette hypothèse, la preuve étant admise par tous moyens, la production du dossier n'avait pour limites que le bon vouloir de l'Administration detentricice dudit dossier.

b) Il s'agit bien de dossiers à caractère pénal, mais ils ne sont pas couverts par le secret de l'instruction.

Nous visons dans ces hypothèses les preuves rassemblées antérieurement à l'information proprement dite pendant la phase policière. Pour donner à ces documents un nom et les distinguer de ceux consti-

(1) Cass., 23 février 1916. *D.*, 1916, 1-251.

(2) Cass., 7 février 1888. *S.*, 1890, 1-531.

(3) Paris, 18 mai 1850, *D. P.*, 1850, 2-135.

(4) Seine, 25 novembre 1936, *D. H.*, 1937, p. 142.

tués durant la phase d'information proprement dite, M. CALBAIRAC, dans une étude de doctrine parue dans la *Gazette du Palais* (1), sous le titre « De la Communication à un débat civil d'une procédure d'information en cours ou terminée par une ordonnance de non-lieu », a appelé ces dossiers « confidentiels » par opposition à « secrets ».

La terminologie de M. CALBAIRAC ne nous paraît pas très exacte pour distinguer ces deux ordres de documents : le mot « secret » signifie en effet qui n'est pas divulgué, et le mot « confidence » signifie communication d'une chose secrète (*Littre*). Or, les deux ordres de documents visés sont tous les deux secrets en ce sens qu'ils ne doivent pas être divulgués, ou qu'ils ne peuvent du moins l'être qu'avec l'autorisation de certains fonctionnaires et dans des cas déterminés. Ils deviennent confidentiels dès qu'ils sont communiqués. Ces deux mots de « secret » et de « confidentiel » s'appliquent donc aux deux catégories de dossiers et ne peuvent par suite servir à les distinguer. Il est donc nécessaire d'employer une périphrase pour dénommer les dossiers visés : dossiers non couverts par le secret de l'information.

Ce sont de ces derniers dont nous nous occupons en ce moment dans l'étude des questions à dégager, réservant pour plus tard l'étude des dossiers établis durant l'information et qui sont couverts par le secret de l'information. Quid donc des dossiers constitués durant la phase préliminaire de l'information, durant sa phase policière ? Et dans le cas pratique le plus fréquent des procès-verbaux dressés par la gendarmerie.

La jurisprudence, d'une façon quasi unanime, répond que les procès-verbaux de gendarmerie antérieurs à l'instruction ne sont pas couverts par le secret de l'instruction et qu'aucune difficulté ne peut surgir pour leur production dès l'instant qu'ils ont été classés sans suite :

Nîmes, 25 mai 1938.....	<i>D. H.</i> , 1938, p. 553.
Limoges, 18 novembre 1935	<i>S.</i> , 1936, 2-120.
Bayeux, 7 avril 1933	<i>D. H.</i> , 1934, p. 63.
Dijon, 8 mars 1932.....	<i>G. P.</i> , 1932, 2-21.
— — — — —	<i>D. H.</i> , 1932, p. 243.
Besançon, 26 février 1934.....	<i>D. H.</i> , 1934, Som., p. 23.
Riom, 8 mai 1929	<i>G. P.</i> , 1929, 2-309.
Cass. Req., 19 mars 1928.....	<i>G. P.</i> , 1928, 2-204.

Un arrêt isolé a pourtant décidé le contraire, et il exige pour l'utilisation d'un procès-verbal de gendarmerie classé sans suite le

(1) *Gazette du Palais*, 1^{er} Sem. 1938, p. 25 (partie bleue).

consentement de toutes les parties en cause. Il ne donne d'ailleurs aucun motif à l'appui de sa décision (1).

Mais si aucune difficulté vraiment sérieuse ne peut se présenter lorsque le dossier a été classé sans suite, que faut-il décider pour les procès-verbaux de gendarmerie antérieurs à l'instruction proprement dite, lorsqu'une instruction a été ouverte postérieurement ?

Faut-il décider que ces procès-verbaux font désormais partie du dossier d'instruction ou, au contraire, qu'ils en demeurent distincts ?

Dans une espèce où il y avait eu amnistie, la Cour d'Appel d'Amiens, le 28 février 1936 (2), a posé le principe que le caractère secret n'est pas attaché aux procès-verbaux de gendarmerie et de police antérieurs à l'ouverture de l'information.

Beaucoup plus explicite est un jugement du Tribunal Civil de Laval du 3 mai 1933 (3). Une Société de transports étant actionnée devant un tribunal en responsabilité d'un accident de la circulation entendait se décharger de la présomption de responsabilité pesant à son encontre par la preuve de la faute de la victime. Elle prétendait en fournir la démonstration dans les résultats de procès-verbaux de gendarmerie antérieurs à la procédure d'information qui, suivie ultérieurement, avait abouti à un non-lieu.

On voit l'espèce, il ne s'agit plus seulement comme dans les cas précédents de procès-verbaux de gendarmerie purement et simplement classés sans suite, mais ici on a abouti à une instruction close par un non-lieu.

Le Tribunal indique — alors que le demandeur s'était opposé à la production desdits procès-verbaux de gendarmerie — que ces pièces ne participent pas du caractère secret de la procédure d'instruction, et il admet leur production sans le consentement des parties.

Mêmes indications contenues dans un arrêt de la Cour d'Appel d'Amiens du 28 février 1936 (4). Il s'agit dans cette espèce d'un dossier correctionnel classé sans suite, une loi d'amnistie étant intervenue. La Cour décide que la loi d'amnistie ne met pas obstacle à la production du dossier et que, par suite du classement sans suite, le dossier peut être communiqué. Mais prenant la question de plus haut, elle décide que seul le secret de l'instruction s'oppose à la production du dossier ; que le secret de l'instruction n'est pas attaché aux procès-verbaux de gendarmerie et de police antérieurs à l'ouver-

(1) Chambéry, 19 février 1935. *S.*, 1935, 2-120.

(2) Amiens, 28 février 1936. *D. H.*, 1936, p. 274.

(3) Trib. Civ. Laval, 3 mai 1933, *G. P.*, 1933, 2-323.

(4) Amiens, 28 février 1936. *D. H.*, 1936, p. 274.

ture de l'information, et elle décide implicitement que, même s'il y avait non-lieu, la communication des procès-verbaux de gendarmerie antérieurs à l'ouverture de l'instruction aurait pu avoir lieu sans le consentement des parties intéressées.

C'est aussi dans le même sens que se prononcent MM. MAZEAUD dans leur *Traité de la Responsabilité civile* (1).

c) Le secret a cessé d'exister.

Il y a bien eu information donc secret et donc discussion jurisprudentielle sur le point de savoir si le dossier peut être communiqué, mais dans l'hypothèse envisagée sous cette rubrique ce secret a cessé d'exister par suite de renvoi devant une juridiction de jugement.

Dans cette hypothèse, la jurisprudence admet sans difficulté la possibilité d'utiliser le dossier pénal malgré l'opposition d'une des parties.

Nous citerons en ce sens un arrêt de la Cour d'Appel de Riom du 5 mars 1930 (2). Arrêt d'autant plus intéressant qu'il commence par poser le principe de l'impossibilité de la communication lorsque l'information a abouti à un non-lieu. Mais, ajoute l'arrêt, il ne saurait en être de même « alors que la procédure du magistrat instructeur a fait l'objet d'un débat public et qu'ainsi le secret de l'information se trouve détruit par la discussion au grand jour de l'audience correctionnelle ».

C'est aussi en ce sens que se prononcent MM. MAZEAUD dans leur *Traité de la Responsabilité civile* (3).

Le fait qu'il y a eu partie civile en cause aux débats devant le juge d'instruction ne suffit pas, d'après un arrêt de la Cour d'Appel de Riom du 28 novembre 1928 (4), à rendre les débats publics au sens de la loi.

La Cour d'Appel de Riom commence par poser le principe que, lorsqu'il y a eu non-lieu, le consentement de la partie bénéficiaire du non-lieu est nécessaire pour la production ultérieure du dossier dans un débat civil.

Nous discuterons plus bas de ce principe. En admettant même son exactitude, nous ne pensons pas que les déductions posées ensuite par la Cour de Riom soient exactes.

(1) Henri et Léon MAZEAUD : *Traité de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*. 2^e édition, T. 2, n° 1725.

(2) Riom, 5 mars 1930. *G. P.*, 1930, 1-920.

(3) Henri et Léon MAZEAUD, ouvrage précité, en loco.

(4) Riom, 28 novembre 1928, *S.*, 1929, 2-88.

On aperçoit bien la raison d'être de la décision de la Cour d'Appel de Riom : ne pas rendre public un dossier contenant des indications susceptibles de nuire à l'honorabilité du prévenu, alors que les juridictions d'instruction n'ont pas jugé à propos de livrer le prévenu, présumé innocent, à une juridiction de jugement alors que la décision de non-lieu n'a fait que confirmer cette présomption. Sans doute, ajoute la Cour de Riom, du fait qu'il y a eu partie civile en cause, le dossier a cessé d'être secret à l'égard de cette partie, mais il l'est resté à l'égard du public, et dans cette mesure on ne doit pas aggraver sa situation en livrant le dossier à une publicité supplémentaire. Mais remarquons que la juridiction civile a, par le huis clos, la possibilité d'empêcher toute publicité.

V. — Raison d'ordre public.

a) L'ordre public est intéressé.

I. — Cas où l'*intérêt public étant en cause*, le Ministère public agit par voie d'action principale.

En ce sens, un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 12 février 1923 (1).

Un sieur APPERT ayant déposé un mémoire pour obtenir des dommages de guerre, et sa déclaration ayant paru suspecte, une information fut ouverte contre lui et son architecte; celle ouverte contre l'architecte fut close par un non-lieu faute de charges suffisantes; celle ouverte contre APPERT fut close par suite de la loi d'amnistie. Le Ministère public poursuivit alors contre APPERT devant les juridictions civiles la déchéance du droit à indemnité, en se basant sur la fausse déclaration d'APPERT et son intention de fraude, éléments prévus par l'Art. 53, 1°, de la loi du 17 avril 1919, dont il prétendait trouver la preuve uniquement et exclusivement dans la procédure d'information suivie contre APPERT et son architecte. APPERT s'oppose à la production du dossier, il invoque il est vrai au soutien de son moyen ni le fait de l'amnistie (en ce qui le concerne), ni le caractère secret de l'instruction (tant en ce qui le concerne personnellement qu'en ce qui concerne son architecte), mais seulement le motif que les tribunaux civils doivent suivre les règles de la preuve spéciales aux juridictions civiles.

Il est certain qu'un tel moyen ne pouvait être admis, puisqu'il

(1) Paris, 12 février 1923. G. P., 1923, 1-392; D., 1923, 2-84; S., 1925, 2-4.

est admis par la juridiction civile actuelle d'une façon unanime (sauf une ou deux exceptions) que les juges civils peuvent puiser, dans tous les cas où la preuve testimoniale est admissible, les éléments de leur décision dans un dossier pénal.

Mais le Tribunal et la Cour élevèrent le débat et l'examinèrent d'un point de vue plus général. Après avoir noté qu'APPERT était mal venu à s'opposer à l'utilisation du dossier pénal, ce qui constituait de sa part une opposition systématique, que le secret de l'instruction n'existe que dans l'intérêt de l'instruction; que le défendeur avait eu devant le juge d'instruction toutes facilités pour présenter ses moyens de défense et faire entendre tous moyens qu'il jugeait utiles, le Tribunal puis la Cour invoquent le moyen tiré de l'intérêt public et le fait que le Ministère public agissait comme partie principale. Le Ministère public agissait en vertu de l'Art. 46, al. 2, de la loi du 20 avril 1810, qui porte : « En matière civile, le Ministère public agit d'office dans « les cas spécifiés par la loi. Il surveille l'exécution des lois; il poursuit « d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre « public », d'où le Tribunal et la Cour ont déduit que le Ministère public avait le droit d'utiliser dans un intérêt public les documents de toute nature recueillis dans les instructions répressives, et de verser dans un débat public un dossier appartenant à son Parquet.

La Cour de Cassation rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt (1) sans, il est vrai, invoquer dans ses motifs le moyen tiré de l'intérêt public.

II. — Cas où l'intérêt public étant intéressé, le Ministère public agit comme partie liée (2).

Dans cette espèce, deux époux ayant sollicité le divorce, les parents de l'un d'eux intervinrent dans l'instance pour solliciter la garde de l'enfant mineure issue du mariage. Le Ministère public étant intervenu à ce propos en vertu de l'Art. 302 C. Civ., qui lui permet de requérir toutes mesures qu'il jugera utiles dans l'intérêt de l'enfant, déclara verser aux débats un dossier d'information clos par une ordonnance de non-lieu et demanda qu'il lui en soit donné acte. Le Tribunal fit droit à sa demande.

b) Au cas d'accidents du travail.

Art. 20 de la loi du 9 avril 1898.

(1) Cass., 25 mars 1924. *D. H.*, 1924, p. 281; *S.*, 1925, 1-51.

(2) Trib. Civ. Seine, 31 mars 1931. *G. P.*, 1931, 2-5.

« En cas de poursuites criminelles, les pièces de procédure seront communiquées à la victime ou à ses ayants droit.

« Le même droit appartiendra au patron ou à ses ayants droit. »

Bien que cet article parle de poursuites, il doit être interprété dans un sens large, et les parties peuvent exiger communication des pièces de procédure non seulement lorsqu'il y a eu des poursuites effectives, mais encore lorsqu'aucune suite n'a été donnée à l'affaire et que la procédure a été close par une ordonnance de non-lieu (1).

Les seules personnes qui aient droit à cette communication sont : la victime ou ses ayants droit, le patron et l'assureur (2).

Toutefois, elle ne pourrait pas être refusée au tiers responsable si elle avait été obtenue par l'ouvrier demandeur (3).

Enfin, une légère addition a été faite au dernier alinéa de l'Art. 20 par la loi du 1^{er} juillet 1938 : à la demande de M. PERNOT, il a été stipulé que les pièces de la procédure seraient communiquées, en cas de poursuites correctionnelles comme en cas de poursuites criminelles. Commentaire de M. ROUAST de la loi du 1^{er} juillet 1938 (4).

VI. — La production peut avoir lieu à raison même de la nature de l'action.

Pour remédier à l'abus des plaintes avec constitution de partie civile, la loi du 2 juillet 1931, modifiant l'Art. 70 C. I. Crim., a décidé que, lorsqu'il serait intervenu une ordonnance de non-lieu, l'inculpé pourrait demander des dommages-intérêts au dénonciateur. Pour faire la preuve, l'inculpé devra nécessairement faire appel au dossier clos par le non-lieu. La Cour d'Appel de Riom, dans un arrêt du 10 novembre 1931 (5) va (et nous pensons que c'est aller un peu loin) jusqu'à déclarer que la loi reconnaît formellement à l'inculpé le droit de faire usage des éléments de la procédure terminée par un non-lieu.

Ces questions préliminaires une fois mises à part, reste la question que nous avons posée en tête de cette section : à savoir, quelle est la nature du secret de l'instruction, son fondement. Ce secret est-il absolu ou relatif ?

(1) Cass. Req., 26 juin 1929. *Rec. Acc. du Trav.*, 1929, p. 232. SACHET 1231, LOUBAT 1666, Réf. citées par J. C. des Accidents du Travail, Art. 20.

(2) LOUBAT, 16.690, SACHET n° 1232.

(3) LOUBAT, 16-760. J. C., *loco citato*.

(4) D. P., 1939, 4-44.

(5) Riom, 16 novembre 1931. G. P., 1932, 1-314.

La solution de ces questions ne nous paraissait de prime abord faire aucune difficulté. Les législations relatives à l'instruction criminelle se ramènent en effet à deux types : le type accusatoire et le type inquisitoire. Le premier a surtout en vue la protection de l'individu et, pour éviter les pressions du pouvoir établi, toute la procédure se passe au grand jour. Le second a pour objet principal la protection de la société; on fait valoir dans ce système combien la publicité, en divulguant les moyens d'investigation du juge d'instruction, nuit à la recherche de la vérité d'où le secret de l'instruction.

On voit donc que, d'après ces principes, le secret de l'instruction aurait été établi dans l'intérêt de la société et nullement dans l'intérêt des parties privées, de l'inculpé.

Mais n'est-ce point là une formule un peu trop absolue ! Il n'est pas douteux que l'inculpé peut, dans certains cas, avoir intérêt à ce que la procédure soit secrète. S'il est jugé être innocent, il y a intérêt moral évident à ce que la procédure suivie à tort contre lui ne voie pas le jour. C'est ainsi que le Tribunal de Vitry-le-François, dans un jugement du 23 juillet 1931 (1), déclare dans ses motifs que le secret de l'instruction a été établi par la loi tant dans l'intérêt de la société pour assurer la répression des infractions que dans l'intérêt du prévenu, qui a pu être l'objet de préventions non justifiées. N'est-ce pas aller un peu loin et ne faut-il pas plutôt dire, avec M. CALBAIRAC (2), que l'intérêt du prévenu n'est qu'une conséquence du secret de l'instruction et non sa cause, c'est-à-dire que ça n'est pas pour sauvegarder les intérêts de l'inculpé qu'il a été établi, mais pour défendre ceux de la société.

Quelle est la thèse exacte ? Il nous a paru nécessaire, pour élucider ce point, de faire appel à l'histoire et d'en remonter le courant pour saisir les sources et voir apparaître l'origine du principe dans les faits, comment il est né, comment il a été consacré par le législateur et quels sont les motifs qui ont pu pousser celui-ci à le consacrer.

A Rome et en Grèce, tous les actes de l'instruction criminelle étaient publics. Le procès criminel apparaissait alors comme une véritable guerre entre les deux parties qui viennent à jour fixé combattre à armes égales (3).

(1) Trib. Civ. Vitry-le-François, 23 juillet 1931. G. P., 1931, 2-562.

(2) CALBAIRAC : *De la communication à un débat civil d'une procédure d'information en cours ou terminée par une ordonnance de non-lieu*. G. P., 1938, 1^{er} semestre, Doctrine, p. 24.

(3) Pour cette partie historique, consulter FAUSTIN, Hélie : *Traité de l'instruction criminelle*, T. IV, 2^e Ed., Paris, 1866-1867.

Quel était le fondement de la publicité ? On la considérait comme une garantie non seulement pour l'accusé, mais pour tous les membres de la cité de l'impartialité du juge.

A l'époque mérovingienne et au XII^e siècle, la procédure devant les justices seigneuriales continua d'être publique. Les plaids étaient ouverts : *causae criminales audiantur et judicantur non in occulto sed palam et publice*.

Ce principe de l'instruction publique devait subsister durant tout le Moyen Age dans les justices seigneuriales ; les barons le laissèrent subsister, non point comme une garantie de bonne justice, mais parce qu'elle s'alliait en général avec les mœurs et les institutions.

A partir du XIII^e siècle, la procédure secrète se fait jour avec l'apparition de la procédure *per inquisitionem* ; elle substituait à la poursuite des parties la poursuite d'office, à l'instruction publique, l'instruction secrète. Les ecclésiastiques des deux ordres, séculier et régulier, furent successivement appelés à dénoncer les faits coupables et qu'ils pouvaient connaître ; ils venaient devant les inquisiteurs, prêtaient serment et subissaient un interrogatoire.

Peu à peu cette nouvelle forme de procédure, que l'on trouvait plus commode et plus rapide, fut étendue et finalement adoptée d'une façon générale par la juridiction ecclésiastique.

Le juge ecclésiastique, dès qu'il avait connaissance d'un délit rentrant dans sa compétence, commençait une information secrète et entendait les témoins à huis clos.

Le système de la procédure accusatoire devait décliner avec la fin de la féodalité et disparaître avec l'apparition de la puissance du pouvoir central. Ainsi, l'instruction criminelle devait se modifier avec les changements qui se produisaient dans l'état des mœurs.

En premier lieu, les modifications apportées au système des preuves devaient réagir sur l'instruction criminelle. La preuve par gages de bataille impliquait, de par sa nature même, une procédure contradictoire. FAUSTIN, Hélie, voit le germe de la procédure secrète dans la procédure par enquête se substituant de plus en plus à la preuve par gages de bataille. Or, l'enquête peut être faite par les juges sans l'assistance des parties, et la procédure devient dès lors secrète.

En second lieu, à la même époque, on voit apparaître le Ministère public qui put se saisir d'office ; dès lors, le dénonciateur n'est plus maître de la procédure ; il se contente de signaler les faits aux juges.

Le principe du secret de l'instruction va être consacré par les textes; l'ordonnance de 1498, Art. 110, s'exprime en ces termes : « Quant aux prisonniers ou autres accusés de crimes auxquels faudra « faire procès criminel, ledit procès se fera le plus diligemment et « secrètement que faire se pourra, en manière qu'aucun n'en soit « averti, pour éviter les subornations et forgements qui se pourraient « faire en telles matières en la présence du greffier ou de son « commis. »

Retenons bien ces termes pour la solution de la question que nous avons posée. Le secret de l'instruction est établi non pas dans l'intérêt de l'accusé, mais par crainte de la subornation des témoins, c'est-à-dire dans l'intérêt de la répression.

Aux XVI^e et XVII^e siècles, le secret est toujours observé : secret à l'égard des *penitus extranei*; la procédure se déroule en dehors du public.

Les témoins sont entendus secrètement et séparément. Le secret est motivé par la crainte que la présence des parties ou des autres témoins n'exerce quelque influence sur la déposition, ou n'établisse quelque connivence entre les déposants.

Chaque accusé était interrogé séparément et secrètement, sans aucune assistance (1).

L'accusé devait répondre sans délai par sa bouche et sans le ministère de conseil (2). Cette assistance de conseil avait été établie dans l'intérêt de la répression. LAMOIGNON avait protesté en vain contre cette règle en faisant valoir les intérêts de la défense. Mais les avis de PUSSORT et de l'avocat TALON l'emportèrent, en faisant valoir que les solutions des procès criminels dépendaient des dépositions des témoins et que le conseil, en soulevant des incidents de procédure, ne faisait que retarder la marche du procès.

Telle était la procédure sous l'ancien régime, secrète, à huis clos. Telle quelle, elle répondait à une nécessité après les désordres du XV^e siècle, et alors qu'on ressentait un besoin de tranquillité et une réaction contre les brigandages de l'époque passée.

Le système révolutionnaire devait prendre le contre-pied de cette législation. L'Art. 15, Tit. IV de la loi des 16-29 septembre 1791 portait : « Les dépositions des témoins seront faites et reçues par écrit « devant l'officier de police, mais en présence du prévenu s'il est « arrêté. » Les Art. 115 et 116 du code du 3 brumaire an IV étaient ainsi conçus : « Si le prévenu est arrêté lors de la comparution

(1) Ordonnance de 1670, Tit. XIII, Art. 5.

(2) Ordonnance de 1670, Tit. XIV, Art. 8.

« des témoins, ils font leurs déclarations, chacun séparément, en sa
« présence. S'il n'est arrêté qu'après leur audition, le juge de paix
« lui donne la lecture de leurs déclarations, mais sans lui en délivrer
« copie. » Enfin, l'Art. 10 de la loi du 7 pluviôse an X portait :
« Le prévenu sera interrogé avant d'avoir eu communication des
« charges et dépositions; lecture lui en sera donnée après son interro-
« gatoire et, s'il le demande, il sera de suite interrogé de nouveau. »

Il faut toutefois noter que si le secret se trouvait ainsi levé à l'égard de l'accusé, il ne l'était pas à l'égard des tiers qui n'étaient pas admis à l'audition des témoins, comme cela se passait à Rome et en France, aux premiers siècles de la monarchie.

Le système révolutionnaire se rattachait aux idées de liberté chères au législateur de cette époque, et le fondement du système se trouve ainsi tout naturellement dans le désir de protection des libertés individuelles.

Quel système le Code d'Instruction criminelle a-t-il choisi ? Il ne contient à cet égard aucune disposition formelle. Pour décider qu'il a choisi le système inquisitoire, on se base sur l'Art. 73 C. I. Crim., qui dispose simplement que les témoins seront entendus séparément et hors la présence du prévenu. Les Art. 302 et 305 C. I. Crim., dont l'application est d'ailleurs limitée aux individus renvoyés en Cour d'Assises, portent que le défenseur peut communiquer avec l'accusé après l'interrogatoire subi devant le Président, qu'à cette même époque l'accusé reçoit une copie des pièces et que son défenseur peut prendre communication du dossier.

Ces dispositions sont donc des plus sommaires : elles n'ont aucun caractère général et ne contiennent aucune sanction pour le cas où les règles qu'elles tracent ne seraient pas observées.

A ces dispositions primitives, la loi du 8 décembre 1897 est venue apporter plusieurs modifications. M. le Conseiller DUMAS, dans son rapport sur l'affaire HUMBERT (1), disait : « A la vérité, la loi
« de 1897 a ouvert une porte sur cette procédure, mais par cette
« porte, peuvent seuls pénétrer le prévenu et son conseil. Au regard
« de toutes autres personnes, le caractère secret de l'instruction
« préalable demeure. » Ainsi, en principe, sous l'empire de cette loi, la procédure restait secrète à l'égard non seulement des tiers, mais encore de la partie civile.

Il ne faut d'ailleurs pas exagérer les innovations introduites par

(1) Crim., 5 novembre 1903. D., 1904, 1-25.

la loi de 1897. Cette loi n'a pas organisé la publicité de l'information et un débat contradictoire entre l'inculpé et l'accusateur, comme cela existe dans le système accusatoire; elle a établi des garanties au profit de l'inculpé pour sa défense et sa liberté. La procédure continue à être secrète pour le public et les témoins, mais à l'égard de l'inculpé, les garanties suivantes lui ont été accordées, elles constituent par voie de conséquence des limites au principe du secret : l'inculpé peut se faire assister d'un défenseur dans ses interrogatoires et confrontations; le conseil de l'inculpé peut prendre communication de la procédure la veille de chaque interrogatoire; il doit être donné immédiatement connaissance au défenseur de toute ordonnance du juge. Toutefois, la loi nouvelle n'a pas organisé de débat contradictoire devant le juge, entre l'inculpé ou son défenseur et le Ministère public : celui-ci n'assiste pas en principe à l'information, l'inculpé peut renoncer à l'assistance d'un avocat qui, d'ailleurs, n'a le droit de prendre la parole que si le magistrat instructeur l'y autorise.

Des droits analogues à ceux ci-dessus énoncés ont été reconnus à la partie civile, si elle a fait choix d'un conseil, par la loi du 22 mars 1923, qui a modifié en ce sens les Art. 3, al. 3, 9 et 10, de la loi du 8 décembre 1897.

Enfin, au regard de la législation, il ne nous apparaît pas inutile de dire quelques mots des pratiques souvent suivies en dehors de la loi et même contre elle, et qui constituent de véritables abus.

« Le principe du secret de l'instruction est violé et supprimé le
« plus souvent, en fait, par les indiscrétions de la presse, dont les
« reporters, dans les procès qui passionnent l'opinion publique, pu-
« blient immédiatement les dépositions des témoins, même les inter-
« rogatoires des inculpés dès qu'ils ont eu lieu dans le cabinet du juge
« d'instruction, où nul n'a cependant pénétré. Ces indiscrétions, favo-
« risées par les témoins et souvent même par le personnel judiciaire,
« sont aggravées par les informations personnelles que les journalistes
« prennent sur le lieu du crime, auprès des voisins, des parents de
« l'inculpé ou de la victime, et préparent ainsi une appréciation trop
« souvent défavorable aux intérêts de la défense, en tout cas à la
« découverte impartiale de la vérité... Pour diminuer les indiscrétions
« qui sont quelquefois le fait des avocats des inculpés, l'Art. 1^{er} du
« décret du 10 mars 1934, modifiant l'Art. 41 du décret du 20 juin
« 1920 sur l'exercice de la profession d'avocat, interdit aux avocats,
« sous des peines disciplinaires, de porter atteinte au secret de l'ins-
« truction, notamment par la communication de renseignements

« extraits du dossier ou par la publication de documents, pièces ou lettres intéressant l'information en cours (1). »

Cet historique terminé, il nous est possible de résumer et de conclure pour répondre à la question posée : quel est le fondement du secret de l'instruction ?

Nous avons vu à l'origine, avec des civilisations peu développées, le système accusatoire, que la procédure d'information est des plus simples, elle se déroule à l'audience en présence de tous, qu'il s'agisse de la preuve par gages de bataille ou de la preuve par enquêtes. Mais avec le développement de la société, l'intérêt particulier ne va plus coïncider aussi étroitement avec l'intérêt général ; les particuliers vont abandonner la procédure accusatoire, mais pour assurer la répression, les Pouvoirs publics vont poursuivre d'office et avant de poursuivre pour s'assurer de la réalité des infractions, ils vont procéder à des enquêtes pour lesquelles ils n'ont que faire des parties privées. D'autre part, la nécessité de la répression va conduire au secret de la procédure tant de l'instruction que du jugement. Et lorsque les légistes codifièrent les principes dégagés par les faits, des voix se feront bien entendre pour la limitation du secret par la présence d'un défenseur, mais elles n'auront pas gain de cause ; on craindra en effet que les débats contradictoires et l'assistance d'un conseil, par les entraves qu'ils apportent à la rapidité de l'instruction, n'énervent la répression dont les nécessités l'emporteront alors sur le souci des droits de la défense. C'est ce même système que suivra le Code civil, tout au moins pour la phase d'instruction.

Si des tentatives furent faites pour ouvrir la porte du juge d'instruction, celle-ci ne le fut plus jamais tout grande comme celle des juridictions du jugement, et comme au temps des premiers siècles de la monarchie, où il était permis à tous d'entrer. La porte n'est ouverte, sous la Révolution, qu'au prévenu et à son conseil. Puis, par la loi de 1897, au conseil, seulement pour l'interrogatoire, non pour les dépositions des témoins, et par celle de 1921 des droits analogues sont reconnus à la partie civile.

Voilà donc un premier point de dégagé et d'établi : le secret de l'instruction s'est dégagé lentement des faits à mesure que le système accusatoire disparaissait pour faire place au système inquisitoire, et en même temps la preuve par enquête prenait un développement plus grand ; lorsqu'il s'est agi de légiférer, le législateur l'a maintenu dans un but de répression pour assurer la défense de la société.

(1) VIDAL et MAGNOL : *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, n° 816, p. 922, note 1.

Reste un second point à trancher : ce principe d'ordre public est-il absolu, de telle sorte qu'il s'impose à tous que nul ne puisse l'enfreindre et que sa transgression entraîne une nullité d'ordre absolu de tout ce qui aurait été fait à son mépris ?

Non, répond la jurisprudence, le secret de l'instruction n'est pas prescrit à peine de nullité (1). Si l'Art. 305 C. Pén. porte que lorsqu'il a été interrogé par le Président des Assises, l'accusé peut prendre communication des pièces du procès, il n'interdit pas la communication de la procédure à une autre personne, à un tiers avant l'ouverture des débats et après l'interrogatoire par le Président des Assises, pour permettre à ce tiers d'étudier l'intérêt qu'il peut avoir à se porter partie civile.

L'Art. 305 C. P. a seulement pour but d'assurer à l'accusé un droit nécessaire à sa défense. L'Art. 38 de la loi du 29 juillet 1881 n'interdit pas davantage cette communication, il interdit seulement la publication.

Voici d'ailleurs à cet égard quelques extraits des conclusions de M. le Procureur général SARRUT, sous Cass. Crim., 6 janvier 1893, reproduites *parte in qua* au S. 1893, 1-106, 2^e col. : « Lors du célèbre procès LAFARGE, l'acte d'accusation avait été reproduit dans « plusieurs journaux du département et de la capitale. De là un « moyen de cassation. Tout en concluant au rejet du pourvoi (arrêt du « 12 décembre 1840 précité), le Procureur général DUPIN n'hésitait « pas à déclarer que ces publications anticipées constituaient un grave « abus qui pouvait nuire, non seulement aux accusés, mais en tout « temps à la bonne administration de la justice, et il émettait le vœu « qu'une loi intervînt. Aussi, lors de la discussion de la loi du 27 juillet 1849 sur la presse, M. le Député LABORDÈRE proposa-t-il « l'adoption d'un Art. 10 voté sans discussion, et qu'a reproduit « textuellement, sauf en ce qui concerne la pénalité, l'Art. 38 de la « loi du 29 juillet 1881. M. LABORDÈRE s'exprimait ainsi (2) : « Je propose ici, après l'Art. 9, divers amendements qui, je crois, sont « acceptés par la Commission. Le premier de ces amendements a « pour but d'empêcher les journaux de reproduire les actes d'accu- « sation, les autres actes de la procédure criminelle, avant qu'ils aient « été lus en audience publique. On comprend les graves inconvénients « qui résultent de ce qui se pratique maintenant. La publication anti- « cipée des actes d'accusation nuit à la défense parce qu'elle propage « d'avance une espèce d'opinion commune qui, avant que le débat

(1) Cass., 6 janvier 1893. S., 1893, 1-105, note SARRUT.

(2) SIREY, *Lois annotées de 1849*, p. 95, notes 15, 16, 17.

« s'engage, flétrit les accusés et les désigne au Jury comme étant coupables.

« ...La loi de 1881, continuait M. l'Avocat général SARRUT, « n'interdirait donc que la publication de dossiers criminels, plus exactement d'actes d'accusation et de tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle. Cette interdiction a pour but d'empêcher que les magistrats chargés de juger n'aient l'opinion préconçue, défavorable à l'accusé. On ne peut ainsi sérieusement soutenir que cette loi concerne les communications de dossier ou de pièces. Est-ce que la communication d'un dossier, de pièces de procédure criminelle ou correctionnelle faite à une personne, faite même à plusieurs personnes, pourvu que celles-ci ne soient pas précisément les magistrats appelés à juger va avec un état d'esprit défavorable à l'accusé, établir un courant d'opinion que la défense ne pourra remonter. Il est de l'essence même d'une communication d'être limitée à un nombre restreint de personnes. »

De même, la Cour de Cassation avait jugé, le 12 décembre 1840 (LAFARGE) (1), que la publication dans les journaux de l'acte d'accusation avant sa notification à l'accusé n'opère pas nullité, « cette publication, quelque blâmable qu'elle soit, n'étant défendue par aucune loi, il n'en peut résulter un moyen de nullité ».

Ainsi donc, de la jurisprudence de la Cour de Cassation, il résulte que le secret de l'instruction n'est qu'un moyen mis à la disposition de la justice pour arriver à la découverte de la vérité, moyen dont la justice peut cesser d'user quand elle ne le trouve plus nécessaire, et le secret de l'instruction n'est ainsi nullement prescrit dans l'intérêt de l'accusé et du droit de la défense.

Voilà donc dégagées deux idées importantes : le secret de l'instruction n'est pas absolu ; il a été historiquement établi pour la défense de l'intérêt public.

Ce sont deux idées directrices qui vont nous guider dans l'étude de la question qui nous reste à résoudre : une partie bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu peut-elle, par son opposition, empêcher son adversaire de produire au tribunal le dossier pénal clos par une ordonnance de non-lieu, alors d'ailleurs que cette partie a obtenu du Procureur général l'autorisation préalable à la communication.

Le secret, disons-nous, est d'ordre public. Quelles sont les conséquences à en tirer ? Il faut, ici, bien peser le sens des mots pour en tirer des déductions exactes. Il ne faut pas tout d'abord confondre

(1) Cass., 12 décembre 1840 (LAFARGE). S., 1840, 1-948.

ordre public avec nullité d'ordre public. On dit qu'il y a nullité d'ordre public lorsqu'un acte ayant été accompli en violation d'une disposition de la loi tenant à l'ordre public, toute personne ayant intérêt à se prévaloir d'une nullité de ce genre est admise à l'invoquer en justice, soit sous forme d'action, soit sous forme d'exception. N'est-ce point le cas en l'espèce ? Le secret de l'instruction appartient au droit pénal, à une matière de droit public, et sa violation n'ouvre-t-elle pas le droit à toute personne de l'invoquer ? Il est facile de répondre à l'argument, car nous avons vu que si le secret de l'instruction appartient à une matière de droit public, sa transgression ne constitue pas néanmoins une nullité absolue. Nous avons vu en effet la Cour de Cassation dans l'affaire LAFARGE décider que la transgression du secret de l'instruction n'entraînait pas la nullité de la procédure. Ainsi donc, la violation du principe du secret de l'instruction n'entraîne pas une nullité absolue.

La règle a été établie dans un certain but, un certain sens, et dès que rien de contraire ne s'oppose à ce but, la règle n'existe plus.

Nous voulons toutefois rapporter une opinion contraire soutenue par le Procureur général DUPIN dans des conclusions d'une affaire soumise à la Cour de Cassation, et qui a donné lieu à un arrêt du 17 juin 1834 (1).

Voici d'ailleurs quelle était l'argumentation du Procureur général DUPIN : « Ce tribunal (le Tribunal civil de Péronne) s'est donc
« arrogé le droit de puiser pour un procès civil des éléments de preuve
« dans les pièces d'une procédure criminelle restée encore à l'état
« d'instruction secrète, et de livrer ces pièces à la publicité ainsi qu'aux
« débats d'une enquête et d'une contre-enquête civiles. Par une telle
« décision, il a violé les principes de notre législation criminelle et
« commis un excès de pouvoir. En effet, les procédures criminelles,
« tant qu'il n'y a pas eu encore arrêt de mise en accusation, sont
« essentiellement secrètes. La faculté de se faire délivrer expédition
« des pièces d'une telle procédure ne peut être considérée comme
« étant de droit commun, elle n'existe au contraire, même à l'égard
« des parties, que lorsqu'elle leur est conférée par une opposition for-
« melle de la loi. Or, l'Art. 302 C. I. C. ne permet la communication
« des pièces, même au défenseur de l'accusé, qu'après l'interrogatoire
« de ce dernier par le Président de la Cour d'Assises, et par consé-
« quent lorsqu'il y a eu arrêt de mise en accusation, d'où la consé-
« quence que s'il n'est pas intervenu de mise en accusation comme

(1) Cassation, 17 juin 1834. S., 1834, 1-629.

« dans l'espèce actuelle n'y ayant pas de communication possible,
« même à l'égard des accusés et de leur conseil, il ne doit point y en
« avoir à plus forte raison à l'égard de tierces personnes étrangères
« à l'instruction.

« Le secret des procédures criminelles, tant qu'il n'y a pas eu
« mise en accusation, est prescrit à la fois dans l'intérêt de l'action
« publique et dans celui des parties qui ont pu être l'objet de pré-
« ventions non justifiées. Le pouvoir que s'est arrogé le Tribunal de
« Péronne est de nature à compromettre l'un et l'autre intérêt. Un
« pareil pouvoir avait pour effet de contraindre la juridiction crimi-
« nelle à livrer aux tribunaux civils les actes d'information qui sont
« encore pendants ou qui, n'étant suspendus que par une ordonnance
« de non-lieu, peuvent être repris postérieurement. Ces actes d'infor-
« mation se trouvent ainsi livrés à une publicité prématurée, soumis à
« controverse, à des débats, à des formes et à des juges étrangers à
« l'affaire criminelle qu'ils concernent. Enfin, plus tard, en cas de
« mise en accusation, ils n'arrivaient dans les tribunaux correctionnels
« ou dans les Cours d'Assises qu'après avoir subi une discussion et
« un préjugé préalables de la part de juges incompetents en l'affaire
« criminelle. »

La Cour de Cassation devait faire siennes les conclusions du Procureur général DUPIN et casser, dans l'intérêt de la loi, le jugement du Tribunal civil de Péronne.

Ramenons l'affaire à ses véritables proportions. Le Tribunal de Péronne, en ordonnant l'apport au Greffe de pièces d'une procédure pénale, avait incontestablement commis un excès de pouvoir. La disposition des pièces de procédure pénale appartient aux magistrats du Parquet et non aux magistrats du siège et, dans ces conditions, la décision de la Cour de Cassation ne pouvait faire de doute. Peu importaient les motifs, ou tout au moins ceux-ci apparaissaient d'ordre secondaire.

En deuxième lieu, nous avons vu la Cour de Cassation ultérieurement admettre que le Ministère public — non pas, il est vrai, la juridiction civile — lève le secret de l'instruction.

Enfin, la Cour d'Appel de Rouen (1) nous paraît avoir ramené la question à ses véritables limites. Cet arrêt admet l'utilisation d'un dossier pénal clos par une ordonnance de non-lieu, alors qu'il s'agissait de faire la preuve de suggestion et de captation d'un testament,

(1) Rouen, 12 juillet 1827, sous Cass., 6 janvier 1830. S. Chrono. J. G. D., V^o, chose jugée, n^o 594.

le moyen tiré du secret de l'instruction avait été soulevé par les défendeurs bénéficiaires d'un arrêt de non-lieu, mais la Cour d'Appel répond que le secret existe bien tant que dure la procédure d'instruction, mais que les choses sont différentes lorsque la juridiction d'instruction a statué.

Ainsi donc, le secret n'est pas absolu, et alors même que la procédure d'instruction est en cours, il appartient au Ministère public, s'il le juge à propos, de lever le secret de l'instruction. A fortiori lui est-il possible de le lever lorsque l'instruction a été close, même par une ordonnance de non-lieu, c'est-à-dire alors même qu'elle n'est close qu'en l'état, que provisoirement, et alors qu'elle peut toujours être reprise sur charges nouvelles.

Faisons un pas de plus. Il y a un principe à faire respecter, qui en a le maniement ? Qui en a la direction ?

Voyons comment le problème est excellemment posé par M. MININ dans une note au *Dalloz* (1) : « Etant donné un secret d'ordre public, écrit ce dernier, secret de l'instruction ou secret administratif, on conçoit, en droit positif, deux systèmes. Dans un premier système, nul ne peut lever le secret, parce qu'il n'appartient à personne, même pas au fonctionnaire, de suspendre une règle d'ordre public. Dans un second système, le secret peut être levé parce que la règle d'ordre public n'a été instituée qu'en vue d'un certain intérêt public et qu'il revient au fonctionnaire d'apprécier si dans tel cas l'intérêt public commande le secret... Mais on ne conçoit pas un troisième système, dans lequel le secret, règle d'ordre public, pourra être livré à la volonté des particuliers ou ne pourra être levé qu'avec le concours de cette volonté. »

Or, rappelons les principes dégagés plus haut : non seulement la violation du secret de l'instruction n'entraîne pas la nullité de la procédure, mais encore, dit la Cour de Cassation, le Ministère public est libre de lever ce secret s'il lui apparaît que la levée du secret peut être utile à la manifestation de la vérité.

Qu'on ne dise pas : mais en levant le secret de l'instruction, la réussite de poursuites ultérieures éventuelles va se trouver compromise en livrant des documents à la publicité. L'objection a sa valeur, mais on ne dit pas que le secret de l'instruction devra être levé toutes les fois qu'il y aura eu ordonnance de non-lieu. On dit seulement qu'elle pourra l'être. C'est au Ministère public qu'il appartiendra d'apprécier si elle pourra l'être, le contrôle existe donc.

(1) *D. P.*, 1937, 1-23, sous Trib. Civ. Seine, du 4 janvier 1937.

Il y a plus, il existe en la matière un texte, le décret du 28 décembre 1935, qui a modifié l'Art. 65 du décret du 5 octobre 1920, porte : « Toutefois, dans les cas prévus par le présent article et l'article précédent, l'autorisation devra être donnée par le Procureur général lorsqu'il s'agira de pièces déposées au Greffe de la Cour ou faisant partie d'un dossier classé sans suite *d'une procédure clôturée par une décision de non-lieu* ou d'une affaire dans laquelle « le huis clos a été ordonné. »

Ainsi donc, le Procureur général a la faculté de donner mainlevée du secret de l'instruction (1). C'est aussi l'expression dont se sert M. CAMBOULIVES dans ses conclusions prises devant le Tribunal civil de la Seine, le 4 janvier 1937 (2).

Mais, peut-on objecter, le Procureur général n'a pas spécifié, en donnant l'autorisation de la communication, l'usage qui pourrait être fait du dossier. Argument sans poids, car précisément le Procureur général s'est enquis de l'utilisation qui pourrait être faite, et c'est parce qu'il lui a été déclaré que la communication avait pour objet la preuve à apporter dans un débat civil qu'il a accordé la communication. De la part du Tribunal, le contrôle consistera à vérifier que la communication qui lui est faite l'est en vertu d'une autorisation régulière du Procureur général.

Voilà un premier point d'acquis : le secret de l'instruction peut être levé par une autorisation du Procureur général, c'est à quoi conduit le raisonnement logique, un texte formel l'autorise par ailleurs.

Reste le second point : quel va être le pouvoir des parties ? Nous avons dit plus haut que le secret de l'instruction était une matière touchant au droit public, donc à l'ordre public, c'est dire que les particuliers n'en ont pas le maniement ni la libre disposition.

C'est ce qui est bien mis en lumière dans ces termes par un arrêt de la Cour d'Appel de Toulouse du 19 mai 1939 (3) : « At-
« tendu en effet que le secret de l'instruction est une règle d'ordre
« public, qui, bien que n'étant énoncée dans aucun texte, trouve son
« fondement dans le maintien de la paix publique et dans l'intérêt
« social de la répression, et il n'appartient pas à un particulier de
« se substituer, dans son intérêt privé, à l'autorité investie du pouvoir
« de lever ou de maintenir ce secret dans le seul intérêt public ; qu'une
« partie ne peut donc, en cours de procès, par son refus de discuter

(1) Versailles, 25 janvier 1938, *D. H.*, 1938, p. 258.

(2) Seine, 4 janvier 1937, *G. P.* du 23 janvier 1937.

(3) Toulouse, 19 mai 1939. *G. P.* du 21 juillet 1939.

« contradictoirement les éléments d'une information restée jusque là
« secrète, mais dont la communication a été régulièrement autorisée,
« rejeter hors du débat ce moyen de preuve et s'opposer à ce que
« le Tribunal en fasse tel état que de droit dans son jugement ;
« qu'admettre en effet qu'une partie puisse tenir en échec la décision
« de l'autorité qui a permis la divulgation d'une procédure secrète
« lorsqu'elle estimera cette divulgation défavorable à son intérêt per-
« sonnel, c'est en fait placer le maintien ou la levée du secret de l'ins-
« truction sous le contrôle des intérêts particuliers. »

Même argument dans le jugement du Tribunal civil de la Seine du 4 janvier 1937 (1) : « Attendu en outre qu'il est nécessaire d'ad-
« mettre que ce caractère secret institué pour le maintien de la sécu-
« rité et de la moralité publiques est pour cette raison même d'ordre
« public. »

« Attendu, en conséquence, que le Tribunal n'a pas à recher-
« cher si les défendeurs consentent à ce que la procédure soit versée
« aux débats, puisqu'il ne peut dépendre de la volonté de simples
« particuliers, parties civiles, inculpés ou témoins, d'écarter l'appli-
« cation du secret de l'instruction, en raison même de son caractère
« d'ordre public. »

C'est donc une première conclusion qui s'impose : le secret est d'ordre public, il peut être levé par le Ministère public, mais étant d'ordre public, la volonté des particuliers n'y peut rien changer.

Il est vrai que les partisans de la nécessité du consentement pour la production du dossier ont recherché non plus des arguments de droit public, mais des arguments de droit privé, et ils ont présenté une nouvelle objection sous cette forme : le bénéficiaire de l'ordonnance de non-lieu a un intérêt à la non-production du dossier. Nous ne méconnaissons pas cet intérêt d'ordre moral : intérêt à ne pas laisser divulguer ce qui, dans le dossier, pourrait porter atteinte à l'honneur et à la considération.

Or, l'intérêt est la mesure de l'action : pas d'intérêt, pas d'action. Et cet intérêt peut être d'ordre moral seulement, il suffit d'avoir présente à l'esprit la jurisprudence qui alloue en cas d'accident des dommages-intérêts à la suite du décès d'un des siens (intérêt moral d'ordre affectif). Ainsi donc, l'intérêt moral à ne pas voir divulguer une instruction secrète suffirait à interdire la production du dossier.

Qu'on ne dise pas, avec le Tribunal de Vitry-le-François, le

(1) Seine, 4 janvier 1937. *C. P.* du 23 janvier 1937.

23 juillet 1931 (1), que le secret de l'instruction a été établi tant dans l'intérêt de la société comme moyen d'arriver à la découverte de la vérité que dans l'intérêt de l'inculpé, qui a pu être l'objet aussi de préventions non justifiées. Nous avons établi plus haut qu'une pareille interprétation était historiquement fausse; l'intérêt qu'a la partie à ne pas laisser divulguer le dossier est non pas la cause du secret de l'instruction, mais sa conséquence. Il n'en reste pas moins qu'un intérêt moral peut, dans certains cas, subsister pour l'intéressé et que cet intérêt est digne de protection. Mais il est certain qu'il ne peut suffire à une partie d'alléguer un intérêt moral pour que, sur la seule allégation de cet intérêt, le Tribunal rejette le dossier. Il peut en effet ne s'agir que d'un simple prétexte pour faire écarter le dossier : c'est ainsi qu'on ne voit pas l'intérêt moral qu'une partie peut avoir à faire écarter un dossier qui fera preuve contre elle qu'elle a commis une infraction au Code de la route. Il est impossible d'admettre que la partie se fasse elle-même juge de son propre intérêt : on ne peut être à la fois juge et partie. Quelle autorité va donc être juge de la légitimité de l'intérêt allégué ? Sans doute, une distinction facile se présente-t-elle à l'esprit. Le Ministère public, à qui la communication du dossier est demandée, va s'inquiéter du point de savoir si l'ordre public est intéressé, et ce serait le seul examen auquel il aurait à se livrer; puis, si la communication lui paraissait devoir nuire à l'honneur ou à la considération d'une personne, il réserverait au tribunal le soin d'apprécier si la partie est fondée à s'opposer à la communication (question de droit privé). Système simple, disions-nous plus haut, mais une règle de procédure s'oppose à l'adoption de ce système : règle que nous avons examinée plus haut du caractère contradictoire de la procédure. Toutes les pièces soumises à l'examen du tribunal doivent avoir fait l'objet de communication préalable entre les parties et avoir été soumises à un débat contradictoire : il est interdit au tribunal d'examiner des pièces arrières des parties. Par suite de cette règle, on voit facilement que la partie qui voudrait opposer le secret de l'instruction n'y aurait plus aucun intérêt, puisque ce secret, du fait de la communication, aurait cessé d'exister. On est donc amené à faire le Ministère public juge de l'opportunité de la communication envisagée non plus sous l'angle de l'intérêt d'ordre public, mais sous l'angle de l'intérêt privé. Quels principes devront guider le Ministère public ? Il devra évidemment vérifier en premier lieu si l'honneur et la considération de la partie intéressée sont susceptibles d'être entachés par la commu-

(1) Vitry-le-François, 23 juillet 1931. *G. P.*, 1931, 2-562.

nication. Si non, il passera outre à l'opposition. Si oui, il devra se montrer beaucoup plus sévère dans l'autorisation à accorder. C'est alors qu'il pourra mettre comme condition à la communication qu'il lui soit justifié qu'une instance civile est engagée. Mais nous ne pensons pas que le simple intérêt moral puisse être un obstacle absolu à la communication. Car s'il y a l'intérêt de la partie qui ne veut pas voir divulguer le dossier, il y a aussi l'intérêt de l'autre partie qui réclame en justice la protection de ses droits. On trouve ici, comme dans tout litige, deux intérêts opposés, et c'est aux tribunaux qu'il appartient de déterminer quel intérêt va être sacrifié à l'autre.

Il faut d'ailleurs bien limiter le problème. Il est en effet bien des cas où la partie n'a aucun intérêt moral sérieux à faire valoir pour s'opposer à la communication; c'est le cas, par exemple, très fréquent aujourd'hui, où un individu, à la suite d'un accident d'auto, est poursuivi pour blessures par imprudence.

Et puis le tribunal a toujours le droit d'ordonner le huis clos; la publicité est d'ailleurs très limitée, les audiences civiles, à raison de l'aridité des débats, sont suivies par un public des plus restreints. Riom, 10 novembre 1931 (1).

La balance doit rester égale entre les deux parties; ce serait la fausser qu'admettre que la partie contre laquelle la procédure pénale n'a pas été suivie ne puisse pas se prévaloir du secret de l'instruction, tandis que l'autre partie, sous le couvert de ce secret, pourrait faire écarter des débats le dossier pénal.

Enfin, à côté de l'intérêt des parties, il y a l'intérêt supérieur de la justice, et dans cet intérêt on doit employer tous les moyens propres à amener la découverte de la vérité. Concluons donc que le Procureur général, lorsqu'une partie a un intérêt moral à la non-production du dossier, agira sagement en ne permettant cette production que s'il y a instance engagée. Mais si une partie a un intérêt moral à ne pas voir publier le dossier, l'autre partie a, de son côté, un intérêt à en demander la publication, et cet intérêt nous paraît préférable au premier.

Il faut d'ailleurs voir les exagérations auxquelles a pu conduire le système d'admission de l'opposition d'une partie à la production du dossier en alléguant un intérêt.

Écoutons M. MIMIN dans sa note au *D. P.* 1934, 1-119 sous Civ. 17 mai 1933 : « Quand donc on parle d'une partie intéressée, « il s'agit d'une partie au procès civil intéressée à se prévaloir de la

(1) Riom, 10 novembre 1931 (motifs). *G. P.*, 1932, 1-314.

« règle générale et impersonnelle du secret des informations criminelles. En ce sens, la partie intéressée, c'est celle qui va souffrir de la mise au jour des documents et non pas nécessairement l'inculpé bénéficiaire du non-lieu. Intéressé au secret de l'instruction, l'instituteur d'une dénonciation téméraire qu'on assigne en dommages-intérêts. Intéressé au secret le faux témoin qui, non punissable d'après le Code pénal, serait appelé devant la juridiction civile. Intéressé au secret, le commettant responsable dont le préposé inculpé a, dès l'ordonnance de règlement, bénéficié de l'amnistie. Intéressée au secret, la personne qui avait la charge et responsabilité de surveiller tel meurtrier ou tel incendiaire que le juge d'instruction déclare atteint de démence au temps de l'action. Intéressée au secret, la victime d'un accident dont les blessures avaient motivé l'ouverture d'une information et qui, lors de la clôture, apparaît comme seule responsable et de l'accident et des dommages occasionnés au matériel de l'inculpé. Voilà des tiers qui sont intéressés à l'ensevelissement définitif des pièces de la procédure criminelle. Ces tiers sont intéressés au rejet du dossier, d'abord parce qu'il peut leur porter préjudice, sans quoi on ne songerait pas à le leur opposer, ensuite parce qu'il fut constitué en dehors des garanties propres aux litiges d'ordre privé. »

Ainsi, l'intérêt d'ordre pécuniaire serait une cause suffisante pour faire écarter le dossier pénal. Mais la réponse est la même que celle que nous avons donnée à la partie qui invoquait un intérêt moral pour faire écarter le dossier pénal ; l'argument a même plus de poids ici : le souci de la vérité doit l'emporter. Il est vrai que M. MIMIN ne fonde pas le droit à l'opposition à la communication sur le seul intérêt pécuniaire, il le fonde sur la règle du secret de l'instruction, règle d'ordre public, générale et impersonnelle, dont tous peuvent se prévaloir.

C'est la théorie que nous avons précédemment combattue.

Les partisans de la théorie de la communication subordonnée au consentement de la partie ont élevé une autre objection tirée du droit privé. Les mesures d'information (enquête, expertise) ordonnées en matière civile présentent une garantie qui leur est propre et qu'on ne trouve pas en matière pénale : la contradiction. Les parties en matière civile assistent aux enquêtes, aux expertises, elles ont la possibilité, par l'intermédiaire du juge, de poser des questions aux parties, de déposer des dires aux experts. Tout cela, au contraire, n'existe pas en matière pénale.

Que vaut l'argument en fait ? Il serait faux de lui dénier toute valeur, mais il faut noter qu'au point de vue de la recherche de la vérité, les avantages du système de l'information pénale compensent ceux propres au système de l'information civile : les avantages ont bien été mis en lumière par un jugement du Tribunal civil de Versailles du 25 janvier 1938 (1) : Ces investigations du juge d'instruction permettent des recherches plus précises et plus complètes qu'une simple enquête civile; garanties d'exactitude et de sincérité plus grandes qu'offrent à plusieurs mois de distance les mêmes témoins dont la mémoire peut être défaillante, et surtout des témoins nouveaux qui peuvent apporter certaines complaisances dans leurs déclarations.

Que vaut l'argument en droit ? Il semble facile de le repousser. On se trouve en matière civile où la preuve peut être apportée par tous moyens dès l'instant où il s'agit de la preuve de simples faits. C'est ainsi que la Cour de Cassation, dans un arrêt du 29 décembre 1925 (2) a décidé que le juge civil jugeant un cas de recours de l'Art. 7 de la loi du 9 avril 1898 avait la possibilité d'utiliser contre le tiers l'enquête d'accident du travail destinée à établir la matérialité de l'accident à l'égard du patron. On ne voit d'ailleurs pas pourquoi on présente cette objection au cas d'ordonnance de non-lieu, alors qu'elle devrait avoir la même valeur au cas d'un dossier pénal quelconque. Mais on sait qu'elle a été absolument repoussée par la jurisprudence. M. MIMIN, dans sa note au *D.*, 1934, 1-119, déclare que l'intérêt à repousser le dossier est opérant dans le cas de non-lieu parce que, dans ce cas, l'intérêt prend appui sur une règle juridique, la règle du secret de l'information.

Mais si on admet avec nous que, la règle du secret de l'instruction étant d'ordre public, les particuliers n'ont aucun pouvoir pour en écarter ou pour en faire respecter l'application, l'appui dont parle M. MIMIN disparaît et il ne reste plus aucune raison pour traiter différemment les dossiers clos par une ordonnance de non-lieu des autres pièces de la procédure pénale.

Il faut d'ailleurs aller jusqu'au fond des choses et voir la véritable intention des parties qui repoussent la communication du dossier. Le droit ne s'occupe pas des intentions, des mobiles. Soit, et si les parties avaient le droit de s'opposer à la communication en invoquant la règle générale et impersonnelle du secret de l'instruction, ce ne

(1) Trib. Civ. de Versailles, 25 janvier 1938. *D. H.*, 1938, p. 254.

(2) Cass. Req., 29 décembre 1925. *D.*, 1927, 1-139.

seraient pas les véritables intentions des parties qui pourraient faire fléchir une telle règle.

Notons cependant et surtout, puisque tel n'est pas le cas, que la règle du secret de l'instruction sera invoquée le plus souvent par les parties (quand ça ne sera pas par les Compagnies d'assurances parce que le dossier n'est pas favorable à leur cause, et non pour se mettre à l'abri d'indiscrétions et voir publier au grand jour des fautes souvent bien minimes telles qu'une contravention au Code de la route !...).

Bien plus, dans l'espèce CHAMPY, TAUZEAU et VIDAL du Tribunal civil de Versailles du 25 janvier 1938 (1), c'était la demanderesse au procès, victime de l'accident, qui se refusait à voir produire un dossier d'une procédure pénale terminée par un non-lieu, procédure intentée contre son adversaire.

Or, dans ce cas, son opposition ne pouvait être formée que d'une façon générale et abstraite, elle ne pouvait arguer du secret de la procédure d'instruction (en admettant même que le souci de la protection des intérêts de l'inculpé ait contribué à l'admission de ce principe), puisque cette procédure n'était pas dirigée contre elle. D'autre part, du point de vue de l'intérêt général, elle ne pouvait s'en faire juge, sa défense ainsi que nous l'avons dit étant assurée par les magistrats et non par les simples particuliers. La demanderesse fut déboutée, l'accident étant dû à sa faute exclusive... on comprend dans ces conditions qu'elle invoquait le secret de l'instruction. Les mêmes remarques sont suggérées par la lecture d'un jugement du Tribunal civil de Toulouse du 17 novembre 1937 (2).

Ces idées sont bien dégagées dans le réquisitoire de M. LEGRIS, substitut du Procureur général, dans ses conclusions devant la Cour d'Appel de Paris, le 12 février 1923 (3).

« Ah ! l'on n'aperçoit que trop bien dans l'espèce l'intérêt que
« le sieur APPERT pourrait avoir à ce que le dossier de l'instruction
« ouverte contre lui demeurât enveloppé d'un voile impénétrable.
« Cette information, dont vous lirez les documents, est accablante
« pour lui et ne laisse planer aucune hésitation sur le caractère
« inexact de sa déclaration de dommages de guerre. »

Enfin, nous devons reproduire, avant de conclure, une dernière objection; elle émane de LABBÉ, dans une note d'ailleurs très brève

(1) Trib. Civ. de Versailles, 25 janvier 1938. *G. P.*, 8 et 9 mai 1939.

(2) Trib. Civ. Toulouse, 17 novembre 1937. *G. P.* des 30-31 janvier 1938.

(3) Paris, 12 février 1923. *G. P.*, 1925, 1-393.

sous Req., 15 juillet 1878 (1). Elle consiste à dire que, par suite du non-lieu, tout devrait être oublié et que la procédure n'aurait jamais dû exister. Nous ferons remarquer en premier lieu que si l'argument était exact, il devrait valoir à fortiori lorsqu'il y a eu acquittement par une juridiction de jugement. Or, il est admis en pareil cas, sans aucune discussion possible, que la communication peut avoir lieu (2).

Notons d'ailleurs que si tout doit être oublié au point de vue pénal, sous réserve d'ailleurs de la reprise de l'instruction sur charges nouvelles, le point de vue civil demeure.

Or, ne pas permettre la communication, ce serait sacrifier une partie à l'autre, alors que la balance doit toujours rester égale entre elles deux.

Il nous est maintenant facile de conclure : le secret de l'instruction est une règle générale d'ordre public, dont le maniement et la levée sont entre les mains du Ministère public, il ne peut appartenir à des parties privées de faire échec aux décisions prises à cet égard par le Ministère public.

Aucun principe de droit privé ne peut faire échec à la production du dossier pénal.

La décision du Procureur général qui a autorisé la communication, le débat contradictoire constituent des conditions nécessaires mais suffisantes pour la production au Tribunal civil du dossier d'information clos par une ordonnance de non-lieu, le consentement des parties intéressées à se prévaloir du secret est indifférent.

Quand on parle du secret de l'instruction, on a une tendance toute naturelle à déclarer que la procédure doit rester secrète et, par suite, qu'elle ne doit pas être produite au tribunal : nous avons vu et nous l'espérons démontré qu'une telle interprétation ne peut provenir que d'une insuffisance d'analyse du véritable caractère secret de la procédure d'information.

L'amnistie consiste dans l'oubli du fait délictueux, elle efface l'incrimination même du fait, elle le dépouille de son caractère délictuel, mais ce fait demeure à tous autres points de vue, notamment comme délit civil ou même comme faute disciplinaire. L'amnistie, toutefois, ne saurait porter atteinte aux droits des tiers. La victime notamment conserve tous ses droits, car le délit civil subsiste, et elle continue à pouvoir obtenir des dommages-intérêts en vertu des Art. 1382, 1383 C. Civ. si elle a subi un préjudice.

(1) Req., 15 juillet 1878. S., 1879, 1-393.

(2) Agen, 4 janvier 1851. S., 1851, 2-781.

L'idée qui est à la base, c'est que la loi d'amnistie ne peut pas préjudicier aux tiers. C'est ainsi que les tribunaux correctionnels ou de police restent compétents pour statuer sur l'action civile. En cas de condamnation amnistiée pour adultère, la cause de divorce pour adultère subsiste (1).

Lorsqu'il y a eu amnistie, le dossier pénal pourra-t-il être communiqué ?

Il semble bien que oui, si l'on applique les principes dégagés ci-dessus. C'est en ce sens que se prononcent MM. MAZEAUD (2).

C'est aussi en ce sens que se prononce la majorité de la jurisprudence. C'est ainsi que la Cour d'Appel d'Amiens a décidé, le 28 février 1936 (3), que l'amnistie, en abolissant la peine et l'action publique, laisse subsister le fait auquel elle interdit seulement de donner une qualification pénale, qu'elle n'efface ni les causes génératrices de l'action civile, ni le caractère dommageable du fait, ni les obligations auxquelles ce fait peut donner naissance; qu'il en est ainsi alors même que la loi d'amnistie aurait omis de réserver expressément les droits des tiers.

(1) Cass. Req., 27 juin 1932. G. P. du 12 octobre 1932.

(2) Henri et Léon MAZEAUD : *Traité de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 2^e Ed., T. II, n° 1726.

(3) Amiens, 28 février 1936. D. H., 1936, p. 274. Dans le même sens Cass., 12 février 1935. G. P., 1935, 1-649; Riom, 21 janvier 1932. S., 1932, 2-91; Riom, 6 mars 1930 (*Revue Générale des Assurances terrestres*, 1930, n° 6, p. 1121, et G. P., 1930, 1-837); Cass. Civ., 24 novembre 1936, G. P., 1937, 1-64; D. H., 1937, p. 36. Toutefois, en sens contraire, Trib. Civ. Seine, 10 mars 1937. D. H., 1937, p. 277.

III^e PARTIE

DE

L'UTILISATION DU DOSSIER PÉNAL

Le plaideur, nous le supposons, a franchi les deux premières étapes préalables à l'utilisation du dossier pénal et que nous avons appelées des étapes de procédure : obtenir la copie ou la communication du dossier pénal, produire ce dossier au tribunal suivant certaines formes de procédure. Reste à examiner le fond même de notre étude : l'utilisation du dossier pénal par le juge civil et le parti que ce dernier pourra en tirer.

Au préalable, il nous faut établir la possibilité pour le juge civil d'utiliser le dossier pénal.

La jurisprudence du début du XIX^e siècle avait conclu à l'impossibilité pour les juges civils d'utiliser un dossier pénal.

Il semble qu'à l'époque, on se soit laissé influencer par des souvenirs de l'ancien droit, ainsi qu'il résulte d'un arrêt de la Cour d'Appel de Toulouse du 30 avril 1821 (1) :

« Considérant que la demande en conversion en enquête de
« l'information faite par le juge d'instruction n'est pas praticable
« dans notre législation actuelle, qui réprouve un pareil mode; qu'à
« la vérité, il était en usage sous l'Empire de l'ordonnance de 1670;
« mais qu'il ne peut plus être mis en pratique depuis le nouveau mode
« de procédure, puisque l'audition de témoins devant le juge d'ins-
« truction n'offre pas les mêmes éléments ni les mêmes avantages que
« l'audition des témoins en matière civile devant le juge commissaire,

(1) Toulouse, 30 avril 1821, *J. G. D.*, V^o, Instruction criminelle, N^o 200, 3^o.

« que par conséquent le tribunal ne peut adopter cette partie des conclusions de VIDAL et qu'elle doit être rejetée. »

Une première idée apparaît ainsi : la distinction nette et tranchée de la juridiction civile et de la juridiction pénale, distinction qui n'apparaissait pas d'une manière aussi tranchée sous l'ancien droit, par suite de la possibilité de convertir en enquête l'information faite par le juge d'instruction.

Une deuxième idée s'opposait à l'utilisation du dossier pénal, ainsi qu'en témoigne un arrêt de la Cour d'Appel de Rennes du 12 juillet 1811 (1).

« Considérant que les lois ont établi des règles différentes pour
« l'audition des témoins en matière civile et criminelle; qu'ainsi on
« ne peut baser une décision du civil sur les déclarations des témoins
« en matière pénale; considérant que, pour empêcher l'effet de la
« transaction du 8 juillet 1809, les intimés ne pouvaient opposer à
« l'appelante, et le tribunal civil ne pouvant prendre en considéra-
« tion les informations qui ont servi de base aux décisions du jury
« d'accusation et de police correctionnelle intervenues sur les pour-
« suites du Ministère public. »

C'est qu'en effet une grande différence sépare l'information civile et l'information criminelle; alors que la première est contradictoire, la seconde (au moins dans la phase qui se déroule devant le juge d'instruction) est secrète.

De ce caractère secret découle le caractère contradictoire de la procédure. La partie civile n'assiste pas à l'interrogatoire par le juge d'instruction, ni par elle-même, ni par son conseil; elle est par suite dans l'impossibilité de poser des questions aux témoins. Ce sont des règles contraires qui prévalent dans l'enquête civile. Il y a là à n'en pas douter une garantie pour les justiciables, garantie dont la jurisprudence ci-dessus analysée n'avait pas voulu les priver.

Mais cette raison ne devait pas prévaloir; on a fait en effet justement remarquer que, s'agissant de la preuve d'un simple fait, celui-ci pouvait se prouver par tous moyens et même par présomptions.

La jurisprudence a admis qu'il était possible d'utiliser dans une affaire une enquête faite dans une autre affaire, mais entre les mêmes parties, que l'enquête à laquelle il avait été procédé dans une instance en séparation de corps pouvait être invoquée à l'appui d'une demande subséquente en dation de conseil judiciaire, et que le jugement pouvait y puiser des éléments de conviction lorsque cette enquête

(1) Rennes, 12 juillet 1811, *J. G. D.*, V^o, Instruction criminelle, N^o 200, 1^o

avait été contradictoire et était ainsi devenue un document commun aux deux parties (1).

La Cour de Cassation a, par ailleurs, admis qu'une enquête établie en vue d'une affaire déterminée pouvait être utilisée dans une affaire distincte, alors même que les parties n'étaient pas les mêmes. C'est ainsi que la victime d'un accident du travail peut utiliser, contre le tiers qu'elle actionne en vertu de l'Art. 7 de la loi du 9 avril 1898, l'enquête et l'expertise auxquelles il a été procédé lors de l'instance dirigée contre le patron responsable (2).

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 9 février 1869 (3) reconnaissait aux juges du fond le droit à se servir d'une expertise ordonnée à la requête d'un tiers, et à laquelle l'une des parties n'avait été ni appelée ni représentée.

De même, les juges peuvent utiliser une expertise irrégulière, en l'espèce une expertise non contradictoire, à la condition, il est vrai, de ne pas fonder leur conviction uniquement sur cette expertise (4).

De même, les juges peuvent utiliser une enquête administrative (5).

De même, les juges peuvent utiliser une enquête irrégulière en la forme, à la condition de ne pas faire des dépositions recueillies au cours de l'enquête la seule base de leur décision (6).

De même encore, les juges peuvent utiliser une enquête non contradictoire, alors d'ailleurs qu'elle n'a été retenue aux débats qu'à titre de simple renseignement, et que les juges ont contrôlé les renseignements qui en résultaient par d'autres documents régulièrement versés au procès (7).

Nous venons de voir le principe, à savoir que le juge civil peut utiliser tous éléments de preuve mis à sa disposition dès qu'il lui est permis de faire la preuve par présomption.

Aussi l'application de ce principe à notre matière ne devait pas faire de difficulté, et de nos jours la jurisprudence reconnaît d'une façon unanime la possibilité d'utiliser un dossier pénal pour y puiser des éléments de preuve.

(1) Besançon, 2 février 1865. *D. P.*, 1865, 2-95.

(2) Req., 29 décembre 1925. *D. P.*, 1927, 1-139.

(3) Cass., 9 février 1869. *D.*, 1870, 1-14.

(4) Cass. Req., 9 janvier 1877. *D. P.*, 1877, 1-351. Dans le même sens, Cass. Req., 22 juillet 1885. *D. P.*, 1886, 1-319.

(5) Req., 30 avril 1902. *D.*, 1903, 1-15.

(6) Civ., 26 juin 1889. *D.* 1890, 1-135.

(7) Civ., 5 août 1895. *D.*, 1896, 1-157. PLANIOL et RIPERT, T. 7, n° 1547.

La Cour de Cassation devait admettre ce principe dès le 2 juin 1840 (1).

Dans cette espèce, les demandeurs prétendaient tirer la preuve des faits de dol et de fraude sur lesquels ils basaient leur demande en nullité de concordat d'une procédure pénale ayant abouti à un arrêt de non-lieu de la Chambre des mises en accusation. L'arrêt rendu sur cette espèce qui lui était soumise refusa d'acquiescer à cette demande, par le motif que les juges civils ne peuvent puiser les éléments de leur conviction dans un dossier pénal.

L'arrêt fut cassé par la Cour de Cassation, qui rejeta cette doctrine, car il s'agit de prouver de simples faits et ceux-ci peuvent l'être par tous les moyens.

Le rapport de M. le Conseiller D'UBEXI, sous un arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 mars 1864 (2), résume la question d'une manière fort exacte et précise : « Les juges civils saisis d'une action « en réparation du dommage causé par un crime ou un délit (ont) le « droit de puiser partout et notamment dans les procédures criminelles, « les éléments de leur conviction, le fait qui sert de base à l'action « n'étant pas en général de nature à être prouvé par écrit, et de « simples présomptions, pour la constatation et l'appréciation des- « quelles le magistrat ne relève que de sa conscience, pouvant en « pareil cas être admises comme preuves, pourvu qu'elles soient « graves, précises et concordantes. »

Ayant ainsi établi la possibilité pour le juge civil d'utiliser le dossier pénal, il nous reste à examiner cette utilisation proprement dite.

Nous éliminerons toutefois tout ce qui a trait à l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, qui est en dehors de notre étude, pour ne retenir que les éléments du dossier pénal, qui ne sont pas constitutifs de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

Ce que nous englobons sous cette formule générale comprend en réalité trois ordres de documents que nous étudierons distinctement :

- 1° Procédure pénale antérieure aux débats;
- 2° Pièces résultant des débats criminels antérieurs au jugement;
- 3° Dispositions du jugement n'ayant pas l'autorité de la chose jugée.

(1) Cass. Req., 2 juin 1840. *J. C. D.*, V^o, chose jugée, n^o 597. I.

(2) Cass. Req., 2 mars 1864. *D. P.*, 1864, 1-267.

Enfin, il nous restera à examiner, dans une deuxième section, la force probante des éléments de preuve soumis au juge d'instruction.

SECTION I

Des éléments de preuve contenus au dossier pénal.

1° Procédure antérieure aux débats :

Dans cette catégorie, nous faisons rentrer les enquêtes officieuses ou administratives.

Voici à ce propos ce que disent MM. VIDAL et MAGNOL (1) :
« Les chefs du Parquet, pour s'éclairer sur l'opportunité des pour-
« suites, font procéder par leurs officiers auxiliaires ou par leur gen-
« darmerie à des enquêtes dites officieuses ou administratives concer-
« nant l'audition des témoins, l'interrogatoire de l'inculpé, des per-
« quisitions et visites domiciliaires, n'ayant que la valeur de simples
« renseignements destinés au Parquet seul. Les actes de cette en-
« quête n'ayant ni caractère officiel, ni même de valeur légale, ne
« sont pas soumis aux formes de l'instruction, telles que citation et
« prestation de serment des témoins. »

Voir aussi le décret du 20 mai 1903 portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie.

Le principe de l'utilisation du dossier s'applique sans aucune difficulté; c'est ce qui a été jugé pour les procès-verbaux de police et les procès-verbaux de gendarmerie.

Req., 27 janvier 1909. *D.*, 1909, 1-129.

Req., 19 mars 1928. *D. H.*, 1928, page 253.

Dijon, 8 mars 1932. *D. H.*, 1936, page 385.

Limoges, 18 novembre 1935. *S.*, 1936, 2-120.

Besançon, 27 mai 1936. *D. H.*, 1936, p. 385.

Répertoire pratique, V°, Preuve, n° 81.

DEMOLOMBE : *Cours de Code Napoléon*, tome 30, n° 244.

BAUDRY, LACANTINERIE et BARDE : *Des obligations*, 3^e édition, tome 4, n° 2699.

Répertoire FUZIER HERMAN, St. V°, Présomption, n° 79 *ter* et 79 *qua-ter*.

2° Débats criminels antérieurs au jugement :

Dans les débats criminels préalables au jugement relatant sur les notes d'audience ou sur le plumeau ce qu'a dit le prévenu, ce

(1) VIDAL et MAGNOL : *Cours de droit criminel*, n° 910.

qu'ont dit les témoins, on constate matériellement des déclarations et des témoignages. La juridiction civile, qui les trouve au dossier criminel, peut les utiliser même contre un tiers.

3° Utilisation des éléments trouvés dans le jugement lui-même :

C'est la méthode des références, par laquelle un jugement s'appuie sur l'appréciation déjà exprimée par un autre jugement.

Cette méthode, en principe, n'est pas admissible. Voir Cassation, 4 février 1856 (1).

Pour repousser un moyen de défense produit devant lui, le jugement rappelait que le tribunal avait déjà jugé dans le même sens plusieurs fois dans des causes analogues; le jugement est cassé attendu « que ce qui manque ainsi au jugement dénoncé ne peut être suppléé « par ce qui se trouve dans d'autres jugements rendus à l'occasion « d'espèces semblables; que tout jugement, en effet, doit se suffire « à lui-même et réunir en lui toutes les conditions légales de régularité et de validité ».

Voir aussi dans le même sens Cassation, 6 juillet 1894 (2) : « Attendu qu'on ne saurait légalement voir des motifs dans une « simple référence par le juge à des principes posés dans un précédent arrêt rendu entre d'autres parties; qu'on ne saurait en voir « non plus dans des affirmations qui ne sont que la conséquence de « cette référence. »

Dans le même sens, Cassation civil, 20 novembre 1895 (3), qui casse un jugement pour ce fait que ledit jugement, pour décider ainsi qu'il l'a fait, s'est fondé : « D'une part sur l'inutilité de discuter des « faits analogues à ceux déjà examinés dans des instances antérieures, et d'autre part sur la nécessité de se conformer expressément à sa jurisprudence sur la matière consacrée par plusieurs jugements en date du 4 avril 1892. »

Pour préciser ces données, il nous suffit de prendre un exemple concret et relatif à la question qui nous intéresse.

Au cas où un individu est poursuivi devant le tribunal correctionnel du chef de blessures par imprudence, le juge qui examine le litige peut être amené, soit qu'il condamne, soit qu'il acquitte, à formuler des appréciations sur la conduite d'un tiers, la victime par exemple à supposer bien entendu que celle-ci ne se soit pas portée

(1) Cassation, 4 février 1856. *D.*, 1856, 1-85.

(2) Cassation, 6 juillet 1894. *D.* 1894, 1-336.

(3) Cassation Civ., 20 novembre 1895. *D.*, 1896, 1-326.

partie civile, car dans ce cas le jugement aurait autorité de chose jugée au civil sur le civil.

Il est certain non seulement que ces appréciations n'ont pas l'autorité de la chose jugée, mais encore que le juge civil, saisi ultérieurement d'un procès intenté soit par ce tiers, soit contre lui, ne pourrait pas les utiliser : la méthode dite des références est interdite.

Voir à cet égard Cassation civil, 17 mai 1933 (1), qui, pour rejeter un pourvoi, constate que la Cour d'Appel n'a nullement opposé à MORINO les dispositions d'un jugement antérieur auquel il n'avait pas été partie, et qui n'avait pas vis-à-vis de lui l'autorité de la chose jugée.

Ainsi donc, les appréciations que le juge pénal a pu être amené à formuler sur la conduite d'un tiers ne peuvent être par la suite invoquées dans un procès civil par ce tiers ou contre lui.

Mais d'un autre côté, il est certain — ainsi que nous l'avons établi précédemment — que le juge civil peut se décider à l'aide de documents rassemblés en vue d'un procès autre que celui dont il est saisi : ces documents, ce sont les constatations matérielles qui peuvent se trouver non seulement dans les pièces de l'information, mais encore dans le jugement lui-même.

Voir sur cette question la note de M. MIMIN sous Cassation civil, 17 mai 1933 (2).

L'analyse de deux arrêts de la Cour de Cassation fera bien comprendre le parti que le juge civil peut tirer des jugements correctionnels.

La première espèce nous est fournie par un arrêt de la Cour de Cassation du 29 novembre 1893 (3).

Voici les faits : un incendie ayant détruit la presque totalité des objets assurés à la Compagnie La Providence par une demoiselle TURLAN, celle-ci fut poursuivie devant le tribunal correctionnel de Rodez pour tentative d'escroquerie comme ayant exagéré le dommage et dissimulé une partie du sauvetage.

Condamnée par la Cour d'Appel, elle bénéficia, après cassation de l'arrêt, d'un arrêt de relaxe par la Cour de renvoi, les faits reprochés étant constants mais ne constituant pas le délit d'escroquerie. La sinistrée ayant demandé devant les juridictions civiles le paiement de l'indemnité prévue par la police, elle obtint gain de cause devant le Tribunal, mais la Cour la débouta de sa demande, s'appuyant sur

(1) Cassation Civ., 17 mai 1933. *D.* 1934, 1-116.

(2) Cass. Civ., 17 mai 1933. *D.*, 1934, p. 118, Col. 1.

(3) Cass., 29 novembre 1893. *C. P.*, 1894, 1-9; *S.*, 1894, 1-279; *D.*, 1894, 1-351.

les motifs de l'arrêt de la Cour de renvoi (juridiction pénale), qui constatait que la sinistrée avait eu la pensée d'obtenir des Compagnies d'assurances avec lesquelles elle avait contracté des indemnités supérieures à la valeur des objets détruits, et avait accompli certains actes en vue de ce résultat; qu'ainsi, lors des perquisitions faites à son domicile, où partie des marchandises avaient été cachées, la demanderesse avait usé de tous les moyens pour empêcher la découverte des objets recherchés et dissimulés de diverses manières, que sa déclaration à la justice de paix était mensongère puisqu'elle affirmait que tous les objets assurés avaient été détruits par le feu alors qu'elle les avait pour la plupart détournés et dissimulés. La demanderesse se pourvoit en cassation en ce que l'arrêt avait basé sa décision uniquement sur les motifs d'un arrêt rendu en matière correctionnelle, qui relaxait la prévenue de la prévention de tentative d'escroquerie.

La Chambre des Requêtes rejeta le moyen au motif que, si les constatations faites n'avaient point à proprement parler l'autorité de la chose jugée en présence de l'acquittement, elles n'en subsistaient pas moins comme des constatations de fait résultant d'une procédure criminelle.

De cette espèce, on peut rattacher une autre espèce où la décision soumise à la Cour de Cassation a été cassée (Cass. Civ., 23 mai 1870 (1)). Un sieur EVRARD, qui était débiteur d'un sieur HARDY de la somme de 159 francs, lui avait remis en paiement, parmi des pièces d'or de 20 francs, 5 jetons de cuivre. Sur la plainte de HARDY, EVRARD, traduit en police correctionnelle, fut acquitté, la décision de relaxe, tout en constatant que les faits étaient établis, se déclara en effet incompétente par le motif que les faits incriminés ne tombaient pas sous l'application de la loi pénale. Dans ces conditions, le juge pénal ne pouvait pas accorder de dommages-intérêts (Art. 366, C. I. Crim.); aussi, le sieur HARDY s'adressa-t-il à la juridiction civile.

Un jugement du juge de paix écarta l'exception de chose jugée et débouta HARDY de sa demande pour défaut de preuve. Sur appel, jugement infirmatif, qui décide que « le fait ainsi établi (par les motifs de la décision pénale) s'imposait au juge de première instance, qui devait adjuger les réparations et dommages en résultant aux termes de l'Art. 1382 ». Pourvoi en cassation pour violation des Art. 1350 et 1351 C. Civ. en ce que le jugement attaqué a exclusivement basé sa décision sur la chose jugée résultant d'un jugement qui ne jugeait ni ne préjugait l'objet du litige, et qui d'ailleurs ne pouvait ni le

(1) Cass. Civ., 23 mai 1870. S. 1870, 1-347.

juger ni le préjuger. La décision attaquée est cassée pour violation des Art. 1350 et 1351 C. Civ. et 3 C. I. Cr., le jugement du Tribunal correctionnel ne pouvant s'imposer comme chose jugée à la juridiction civile. On voit la différence entre les deux espèces ci-dessus analysées : dans la première, le jugement civil utilise la constatation faite par le juge pénal comme un élément de fait dont il apprécie la réalité en toute indépendance, libre qu'il est de l'accepter ou de la rejeter ; dans la seconde, au contraire, il déclare qu'elle s'impose à lui et lui donne l'autorité de la chose jugée. Mais il ne faut pas faire dire à l'arrêt de 1870 ce qu'il ne dit pas. Le sommaire indique que le juge civil devait vérifier l'existence du fait dont la preuve devait être administrée par le demandeur et ne saurait être prise dans une telle décision. L'arrêt de 1870 ne dit point cela, mais seulement que le juge civil ne pouvait pas reconnaître à la décision pénale l'autorité de la chose jugée.

On saisit bien ainsi la différence qu'il y a pour le juge civil dans l'utilisation qu'il peut faire d'un jugement pénal à reconnaître à ce jugement l'autorité de la chose jugée auquel cas le jugement s'impose à lui, ou à puiser dans ce jugement des éléments matériels de preuve où toute liberté d'appréciation lui est laissée.

L'exemple de la constatation matérielle est fourni par l'incident d'audience relaté au jugement ; de même, s'il s'agissait de déclarations ou témoignages produits à la barre. Dans la mesure où le juge les relate objectivement, il fait une constatation matérielle ; quand il en déduit telle ou telle conséquence, il donne des appréciations. De même en cas de comparution personnelle des parties, d'un aveu passé en justice et recueilli au jugement.

Ainsi donc, l'utilisation par le juge civil de constatations matérielles insérées dans une décision pénale apparaît parfaitement justifiée.

Ainsi que le dit M. Pierre MIMIN, « supposé des constatations « matérielles » faites par une juridiction, il n'y a pas de raison de « leur reconnaître moins de force qu'aux constats de même ordre « que ferait un magistrat instructeur ».

Non moins justifiée apparaît l'interdiction faite au juge civil d'utiliser les appréciations du juge pénal.

En effet, admettre le juge civil à utiliser les appréciations sur des points qui n'ont pas l'autorité de la chose jugée, ce serait reconnaître au juge civil le pouvoir de les critiquer et de les juger ; ce serait juger les jugements et, au contraire, les admettre tels quels, ce serait donner une extension à l'autorité de la chose jugée.

SECTION II

De la force probante des éléments de preuve puisés par le juge pénal dans le dossier pénal.

Dire que le juge civil peut puiser des éléments de preuve dans le dossier pénal, ce n'est pas dire qu'il y soit contraint, Req., 20 mai 1840 (1).

En effet, il n'est point tenu d'y avoir égard lorsqu'il se croit par ailleurs suffisamment édifié.

Toutefois, il faut bien ici peser les mots, et la formule ci-dessus ne doit pas être prise dans un sens trop absolu : ainsi le juge ne pourrait écarter l'offre de preuve émanant d'une procédure correctionnelle sous le prétexte qu'il n'est point tenu de puiser ses éléments de conviction dans les enquêtes de procédure criminelle, Civ., 2 juin 1840 (2).

Une bonne formule nous paraît donnée par un jugement du Tribunal civil de Lannion du 5 décembre 1905 (3). Le dossier pénal contient des présomptions qui s'imposent sinon à la conviction du moins à l'attention des magistrats.

Ainsi donc, le juge civil en possession d'un dossier pénal pourra le rejeter en estimant qu'il est suffisamment édifié par ailleurs.

Il pourra, si la preuve à tirer du dossier pénal lui apparaît insuffisante, ordonner une enquête afin de compléter les éléments du dossier pénal. En ce sens, Trib. Civ. de Sainte-Menehould cité sous Paris, 12 février 1923 (4) : « Dit (cependant) que la procédure correctionnelle versée aux débats par M. le Procureur de la République l'a été à bon droit et qu'il en sera au besoin fait état. Ordonne la preuve des faits suivants... »

Mais il pourra arriver que les mêmes témoins entendus par les gendarmes et par le juge-commissaire ne déposent pas d'une façon identique dans les deux enquêtes... C'est un cas qui a été déféré à la Cour de Cassation qui a jugé, le 2 janvier 1940 (5) : « Que les

(1) Req., 20 mai 1840. *J. G. D.*, V°, Preuves, n° 69, et *S.*, eo, V°, n° 48.

(2) Civ., 2 juin 1840. *J. G.* : 1° Chose jugée, n° 597, 2°.

(3) Trib. Lannion, 5 décembre 1905. *G. P.*, 1906, 1-93; *D.*, 1906, 2-249.

(4) Paris, 12 février 1923. *S.*, 1925, 2-4.

(5) Cass., 2 janvier 1940. *G. P.*, 1940, 1-179.

« premières explications fournies sur l'heure aux gendarmes offraient
« toutes les garanties désirables de certitude à raison de leur spon-
« tanéité et de la précision des souvenirs que l'on ne retrouvait pas
« dans l'enquête judiciaire à laquelle il n'avait été procédé que
« quatorze mois plus tard », et ces considérations l'emportent sur
l'importance des déclarations recueillies sous la foi du serment.

CONCLUSIONS

Résumons en quelques propositions les conclusions de cette étude :

CHAPITRE I. — L'expédition des jugements est délivrée à tous requérants sur leur seule demande. Celle des autres pièces, sur autorisation du Procureur de la République ou du Procureur général. Ce pouvoir est exclusif de tout droit analogue des tribunaux civils.

CHAPITRE II. — Pour pouvoir utiliser le dossier pénal, le juge civil doit s'assurer que l'autorisation du Ministère public a bien été donnée et que le dossier a été communiqué à son adversaire par celui qui entendait l'utiliser. Le fait qu'il y a eu non-lieu ou amnistie n'empêche pas la production du dossier.

Des éléments de preuve peuvent être puisés par le juge civil dans un dossier pénal toutes les fois que la preuve par présomptions est admise.

CHAPITRE III. — La force probante que le juge civil peut tirer du dossier pénal est celle de la preuve par présomption en général : elle est abandonnée à « l'arbitraire » du juge au sens étymologique du mot, en dehors du cas où elle s'impose à lui lorsqu'il y a autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

ANNEXES

I. — Texte de l'article 56 du décret du 18 juin 1811.

Collection DUVERGIER, tome 22, p. 692 :

En matière correctionnelle et de simple police, aucune expédition ou copie des pièces de la procédure ne pourra être délivrée aux parties sans une autorisation expresse de notre Procureur général.

Mais il leur sera délivré sur leur seule demande expédition de

la plainte, de la dénonciation, des ordonnances et des jugements définitifs.

Toutes ces expéditions seront à leurs frais.

II. — Texte du décret du 28 décembre 1935 modifiant les articles 64 et 65 du décret du 5 octobre 1920 modifié par le décret du 19 septembre 1941, N° 4019, sur les frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de simple police.

Décret contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police criminelle et de simple police, et tarif général des frais.

ART. 64. — En matière correctionnelle ou de simple police, il peut être délivré aux parties et à leurs frais :

1° Sur leur demande, expédition de la plainte ou de la dénonciation et des ordonnances définitives;

2° Avec l'autorisation du Procureur de la République, expédition de toutes les autres pièces de la procédure.

ART. 65. — En matière criminelle, correctionnelle ou de simple police, aucune expédition autre que celle des arrêts et jugements définitifs ne peut être délivrée à un tiers sans une autorisation du Procureur de la République.

Toutefois, dans les cas prévus par le présent article et l'article précédent, l'autorisation devra être donnée par le Procureur général lorsqu'il s'agira de pièces déposées au greffe de la Cour ou faisant partie d'un dossier classé sans suite, d'une procédure close par une décision de non-lieu ou d'une affaire dans laquelle le huis clos aura été ordonné.

Dans les cas prévus par le présent article et par l'article précédent, si l'autorisation n'est pas accordée, le magistrat compétent, pour la donner, doit notifier sa décision en la forme administrative et faire connaître les motifs du refus.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

DROIT PUBLIC

- BERTHÉLÉMY. — *Traité élémentaire de droit administratif* (13^e Ed.). Paris, 1933.
- ESMEIN. — *Précis élémentaire de l'histoire du droit français de 1789 à 1814*. Paris, 1911.
- NÉZARD. — *Eléments de droit public* (5^e Ed.). Paris, 1931.

DROIT PÉNAL

- FAUSTIN, Hélié. — *Traité de l'instruction criminelle* (2^e Ed.). Paris, 1866-1867.
- VIDAL et MAGNOL. — *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire* (8^e Ed.). Paris, 1935.

DROIT CIVIL

- Henri et Léon MAZEAUD. — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, tome 2 (2^e Ed.). Paris, 1934.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*. Paris, 1931.
T. VII (4^e partie : Preuves des obligations), avec le concours de GABOLDE.

PROCÉDURE CIVILE

- CLASSON, TISSIER et MOREL. — *Traité pratique et théorique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile* (3^e Ed.). Paris, 1932.

OUVRAGES SPÉCIAUX

- DE DALMAS. — *Des frais de justice en matière criminelle et correctionnelle ou de police*. Paris, 1834.
- GILLET et DEMOLY. — *Analyse des circulaires du Ministère de la Justice* (3^e Ed.). Paris, 1876, T. I.
- PERREAU. — *De l'affichage des décisions judiciaires et de leur publication par la voie de la presse*. Paris, 1921.

ARTICLES DE REVUE

CALBAIRAC. — *De la communication à un débat civil d'une procédure d'information en cours ou terminée par une ordonnance de non-lieu.* *Gazette du Palais*, 1938, 1^{er} semestre, *Doctrine*, p. 24.

LE POITTEVIN. — *De la communication des procédures criminelles ou correctionnelles.* *Journal des Parquets*, 1893, Art. 65.

CONCLUSIONS ET RÉQUISITIONS

DUPIN (Procureur général). — Sous Cass., 17 juin 1834. *S.*, 1834, 1-629.

LEGRIS (Substitut du Procureur général). — Sous Paris, 12 février 1923. *G. P.*, 1923, 1-395.

CAMBOULIVES (Substitut du Procureur de la République). — Sous Trib. Civ. de la Seine, 4 janvier 1937. *G. P.* du 23 janvier 1937.

REY (Substitut du Procureur général). — Sous Paris, 16 mai 1935. *G. P.*, 1935, 2-276.

D'UBEXI (Conseiller). — Sous Req., 2 mars 1864. *D. P.*, 1864, 1-267.

NOTES D'ARRÉTISTES

Pierre GARRAUD. — Sous Cass. Req., 24 juillet 1924. *S.*, 1924, 1-369.

LOUBAT. — Sous Nice, 19 mai 1909. *D. P.*, 1910, 2-169.

MIMIN. — Sous Civ., 17 mai 1933. *D. P.*, 1934, 1-116.

Vu :

Le Doyen,

H. NEZARD.

Vu :

Le Professeur,

Président de la Thèse,

B. PERREAU.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie,

Président du Conseil de l'Université,

DAURE.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction	1

I^{re} PARTIE

De l'obtention du dossier :

PRÉLIMINAIRES. — Position de la question; les textes de 1811 et de 1920. Plan	3
---	---

CHAPITRE I

Difficultés d'interprétation	5
SECTION I. — De la communication et de la copie.....	5
SECTION II. — De la définition du mot « parties ».....	6
SECTION III. — Des droits respectifs du Ministère public et des tribunaux	10
SECTION IV. — Des voies de recours contre les décisions du Ministère public	18
SECTION V. — De la légalité des décrets de 1811 et de 1920....	19

CHAPITRE II

Commentaire des décrets de 1811 et de 1920-1935.....	26
SECTION I. — Communication aux parties	26
A. — Communication des jugements :	
a) Jugements correctionnels et de simple police.....	26
b) Jugements criminels	27
B. — Communication des autres pièces de la procédure.....	27
SECTION II. — Communication aux tiers	30

CHAPITRE III

Applications pratiques	47
------------------------------	----

II^e PARTIE

De la production au Tribunal :

CHAPITRE I

De la nécessité d'un débat contradictoire.....	57
--	----

CHAPITRE II

De la production des procédures d'information close par un non-lieu...	61
--	----

III^e PARTIE

De l'utilisation du dossier pénal :

SECTION I

Des éléments de preuve contenus au dossier pénal.....	100
---	-----

SECTION II

De leur force probante	105
Conclusions	107
Texte et décrets de 1811 et 1935-1941	107-108
Bibliographie	109
Table des matières	111

